

UNIVERSITÉ DE CAEN — FACULTÉ DE DROIT

LA NOTION JURIDIQUE DE GESTION D'AFFAIRES

ÉTUDE CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le vendredi 19 décembre 1930 à 14 heures et demie*

PAR

Maurice MARUITTE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

— AVOCAT A LA COUR D'APPEL —

Président : M. GOMBEAUX, *professeur*

Suffragants { MM. LEPARGNEUR } *professeurs*
 { PERREAU }

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURIPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et C^{ie} et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON et R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEUR

Librairie du conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

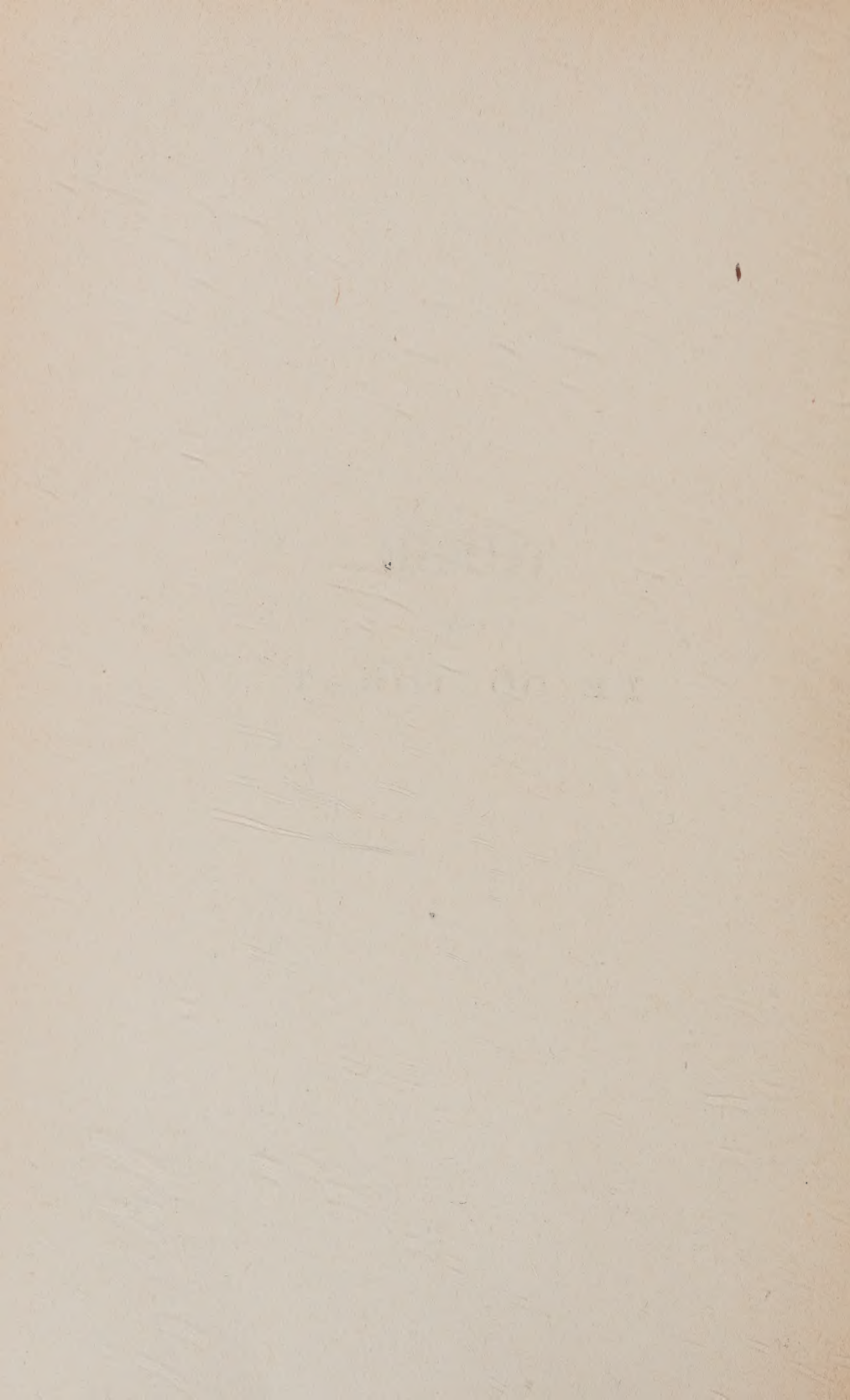
20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^t)

1930

THÈSE

POUR

LE DOCTORAT



LA NOTION JURIDIQUE DE GESTION D'AFFAIRES

ÉTUDE CRITIQUE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*soutenue publiquement dans la Salle des Actes de la Faculté de Droit
le vendredi 19 décembre 1930 à 14 heures et demie*

PAR

Maurice MARUITTE

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT

— AVOCAT A LA COUR D'APPEL —

Président : M. GOMBEAUX, *professeur*

Suffragants { MM. LEPARGNEUR } *professeurs*
 { PERREAU }

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURIPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Maresq et Cie et Ancienne Librairie F. Pichon réunies

R. PICHON ET R. DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEUR

Librairie du conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT (5^e ARR^e)

1930

UNIVERSITÉ DE CAEN

FACULTÉ DE DROIT

Année scolaire 1930-1931



Doyen :

M. HENRY NEZARD (*, I. ☉)

Doyen honoraire :

M. EUSTACHE PILON (*, I. ☉)

Assesseur du Doyen :

M. GOMBEAUX (I. ☉)

Professeur honoraire :

MM. CABOUAT (O. *, I. ☉)

GENESTAL (I. ☉)

Professeurs :

- MM. DEGOIS (I. ☉), professeur de Droit criminel, chargé du cours de Droit maritime.
NEZARD (*, I. ☉), professeur de Droit administratif, chargé d'un cours de Législation minière.
GOMBEAUX (I. ☉), professeur de Droit civil, chargé du cours de Droit international privé.
BRIDREY (I. ☉), professeur de Droit romain.
LEPARGNEUR (A. ☉), professeur de Droit commercial, chargé d'un cours de Notariat et Enregistrement.
NOYELLE (A. ☉), professeur d'Economie politique.
LEMONNIER, (A. ☉), professeur de Droit civil.
PERREAU, professeur de Droit civil.
DEMONTÈS, professeur de Procédure civile et de Voies d'exécution, chargé du cours de Droit civil approfondi et comparé.
LAMPUÉ, professeur de Droit international public et de Droit constitutionnel.
YVER, agrégé, chargé du cours d'Histoire du Droit français et du cours d'Histoire de la Coutume de Normandie.
SAINT-GERMÈS agrégé, chargé d'un cours d'Economie politique et du cours d'Histoire des Doctrines économiques.
BESNIER, chargé d'un cours de Droit romain.

Secrétaire :

ADDE (I. ☉), secrétaire des Facultés de l'Université de Caen.

La Faculté n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

A la mémoire vénérée
de MON PÈRE

« S'il y a quelque témérité à écrire sur des sujets déjà traités par les maîtres, il y a faiblesse à ne pas tenter l'épreuve de ses forces. La vraie modestie consiste seulement à ne pas se constituer juge de son mérite.

J'ai été amené par la discussion à contredire souvent les auteurs dont les enseignements et les ouvrages ont été la source du peu que je sais. Je ne déposerai pas la plume sans rappeler que dans une âme qui ne se laisse pas dominer par l'amour-propre, le dissentiment n'exclut ni le respect, ni l'admiration. »

J. E. LABBÉ.

(Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires.)

AVANT-PROPOS

Quatre articles seulement du code civil, les articles 1372 à 1375, sont consacrés à la gestion d'affaires. Encore ces textes concernent-ils presque exclusivement les effets de l'institution. Assez explicites sur les obligations du gérant et du maître, ils sont laconiques et imprécis sur leurs conditions d'existence. Les articles 1372 et 1375 C. civ. énoncent simplement, celui-ci que l'affaire doit être bien administrée, celui-là que la gestion de l'affaire d'autrui doit être volontaire. L'examen des travaux préparatoires du code civil, le fait que, selon le législateur, la gestion d'affaires est un quasi-contrat n'allénuent guère cette imprécision et ce laconisme. Les travaux préparatoires ne contiennent que des indications vagues et peu nombreuses. Le quasi-contrat, tel que l'entend le législateur, constitue une notion unanimement critiquée, souvent repoussée comme dénuée de fondement et d'utilité.

L'incertitude sur les conditions de la gestion d'affaires, dans laquelle nous laisse le législateur, n'aurait pas eu, sans doute, d'importantes conséquences, si le champ d'application de l'institution avait dû demeurer limité à l'hypothèse traditionnelle, celle du service rendu par le gérant à un ami absent. La gestion d'affaires n'aurait eu, alors, qu'un rôle pratique restreint, la controverse qu'un intérêt surtout théorique. On aurait même pu penser que la facilité de plus en plus grande des moyens de communication et de transmission confinerait la gestion d'affaires, chaque jour davantage, dans le domaine de la théorie. Mais la complexité de la vie moderne, en multipliant les situations où les individus pénètrent plus ou moins dans la sphère d'activité d'autrui, a donné à la gestion d'affaires une grande vitalité. On a profité du laconisme du

code civil pour appliquer les principes de la gestion d'affaires à des espèces dont le nombre et la variété sont allés en croissant (*). De ces espèces, les unes constituent de véritables gestions d'affaires auxquelles l'application des articles 1372 à 1375 du code civil s'impose; les autres n'ont de la gestion d'affaires que l'apparence et, si on leur en applique les règles, c'est que celles-ci permettent d'aboutir à des solutions jugées opportunes. Le plus souvent, en effet, les décisions jurisprudentielles procèdent d'un esprit d'équité indiscutable. Des confusions s'en sont suivies entre la gestion d'affaires et des institutions offrant avec elle des analogies plus ou moins marquées, telles que l'enrichissement sans cause et la stipulation pour autrui. Confusions d'autant plus faciles à commettre que les principes des institutions voisines sont eux-mêmes encore mal dégagés.

Dans l'évolution qu'on lui a fait accomplir, la notion de gestion d'affaires a abandonné la netteté ancienne de ses contours. Le désir d'étendre son champ d'application a fait discuter les conditions d'existence qu'on lui attribuait traditionnellement. On a éliminé certaines d'entre elles, on a atténué la rigueur de presque toutes. La gestion d'affaires ayant ainsi perdu nombre des traits qui lui donnaient une physionomie propre, il est souvent difficile d'affirmer que telle ou telle espèce déterminée ressortit à son domaine.

Cette considération nous a incité à entreprendre l'étude de la gestion d'affaires. Nous avons pensé qu'il n'était pas sans intérêt de procéder à un examen critique des différentes théories en présence sur les conditions des obligations du maître et du gérant; nous avons estimé qu'il y aurait profit à effectuer une révision de la notion de gestion d'affaires, afin d'éliminer les éléments qui ne lui sont pas nécessaires, afin de maintenir ceux qui lui sont essentiels. Cette révision forme l'objet des pages qui vont suivre. Nous y avons tenté de construire une

(*) Voyez à ce sujet la remarquable étude de M. Picard : La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1921, p. 419 *sq.*, 1922, p. 5 *sq.*

notion de la gestion d'affaires qui, tout en respectant les textes et ce qui devait être conservé des données traditionnelles, soit en accord avec les nécessités actuelles de la vie juridique, en harmonie avec le but pratique de l'institution. Le titre même de notre travail indique les limites de celui-ci. Il est strictement consacré à la détermination de la source des obligations de gestion d'affaires, à la fixation de leurs conditions d'existence, en dehors de toute soumission volontaire du maître. Nous ne nous flatons pas d'avoir résolu toutes les difficultés, d'avoir fait œuvre définitive. Quoiqu'elle ait fait l'objet de nombreuses études, dont certaines remarquables ont facilité notre tâche, la gestion d'affaires demeure une matière que l'on s'accorde à reconnaître particulièrement délicate. Maintes fois, au cours de notre labeur, nous avons pu vérifier le bien-fondé de cette assertion. Puisse la difficulté du sujet constituer une valable excuse aux imperfections que nous n'avons pas su éviter!

Nous ne voudrions pas clore cet avant-propos sans assurer de notre reconnaissance tous nos professeurs. Qu'il nous soit même permis d'affirmer une particulière gratitude à deux de nos maîtres. A M. Gombeaux, notre Président de thèse, qui toujours nous a témoigné la plus vive bienveillance, nous a donné les plus profitables conseils. A M. Pilon, aujourd'hui Conseiller à la Cour de Cassation, qui n'a jamais cessé de manifester à celui qui fût pendant trois années son élève, la sollicitude la plus affectueuse.

INTRODUCTION

1. — Une formule brève que l'on retrouve souvent dans les études consacrées à la gestion d'affaires la définit : L'administration sans mandat des affaires d'autrui.

La situation de fait est celle-ci : Une personne accomplit pour le compte et au profit d'une autre personne un ou plusieurs actes qu'elle n'avait pas été chargée d'exécuter. Celui qui accomplit les actes dont il s'agit est le « gérant d'affaires » (plus simplement, le gérant); celui dans l'intérêt de qui ces mêmes actes ont été exécutés est le « maître de l'affaire » (par abréviation, le maître); le code civil, dans l'article 1372, l'appelle encore « le propriétaire »; on dit aussi « le géré ».

La définition que nous venons de donner est une définition large; si elle peut s'appliquer à tous les cas où juridiquement on est en droit de dire qu'il y a gestion d'affaires, elle convient aussi à des hypothèses où le législateur se refuse à reconnaître l'existence d'une gestion d'affaires, au sens qu'il attribue à cette qualification. Si dans le langage usuel, il est permis de parler de gestion d'affaires, dès qu'un individu s'est immiscé dans l'administration des affaires d'autrui, dans le langage du droit, il n'est plus possible de le faire. L'expression « la gestion d'affaires », en tant qu'elle s'applique à l'institution juridique qui porte ce nom, possède une signification précise, la seule que nous devons retenir, qui ne permet de qualifier de gestions d'affaires que des espèces bien déterminées. La gestion d'affaires ne saurait naître, alors, que si un certain nombre de conditions, reconnues comme indispensables à son existence même, sont réalisées. Déterminer ces conditions, chacune avec ses caractères propres, c'est du même coup définir la notion de

gestion d'affaires, en fournir le critérium distinctif. Conformément au titre que nous lui avons donné, notre étude ne doit porter que sur l'examen des conditions d'existence de la gestion d'affaires, aussi nous a-t-il paru préférable de donner, non point une définition rigoureuse de la gestion d'affaires (1), mais seulement une définition assez large, que nous serons mieux à même de préciser plus tard.

Ainsi juridiquement entendue, la gestion d'affaires est caractérisée par la présence de deux séries différentes d'obligations, obligations à la charge du gérant et au profit du maître, obligations qui incombent au géré dans l'intérêt du gérant, sanctionnées, les premières par « l'action directe », les secondes par « l'action contraire ». L'action directe permettra au géré de contraindre le gérant à obéir aux obligations qui lui incombent, en particulier à l'obligation de rendre compte de sa gestion au maître. Par l'action contraire, le gérant obtiendra que le maître respecte les obligations auxquelles il doit se soumettre, notamment l'obligation de dédommager le gérant des dépenses utiles qu'il a faites pour les besoins de la gestion.

Ces indications suffisent à faire apparaître l'idée toute de justice qui est à la base de la gestion d'affaires (2). L'équité

(1) Pour les définitions données de la gestion d'affaires, voyez : Duranton, XIII, n° 634. — Mourlon, II, n° 1636. — Colmet de Santerre, V, n° 349. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 2. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 293. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2790. — Beudant, II, n° 1126. — Planiol, II, n° 2273. — Colin et Capitant, II, p. 718. — Josserand, II, n° 1439. — Frouin, *La notion juridique de gestion d'affaires*, thèse, Bordeaux, 1909, p. 59. — Carrez, *La gestion d'affaires en droit civil français*, thèse, Lille, 1911, p. 11.

(2) Cpr. : Pothier, *Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, n° 167 (édit. Bugnet, t. V). — Treilhard, dans Fenet, XIII, p. 465 et 466; dans Locré, XIII, p. 30 et 31. — Duranton, XIII, n° 635 et 636. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 2 et n° 22. — Demolombe, XXXI, n° 46. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 13, p. 298. — Colin et Capitant, II, p. 718 *in fine* et 719. — Michel, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*, thèse, Caen, 1883, p. 82 et 83. — Delbosc, *Essai sur la gestion d'affaires*, thèse, Toulouse, 1899, p. 3 et 4. — Guillot, *Essai critique sur la gestion d'affaires*, thèse, Rennes, 1928.

Voyez également : Code civil allemand, édit. du Comité de légis. étrangère, t. II, commentaire sous le titre XI, § 1, p. 209.

exige, en effet, que le gérant qui a effectué des dépenses pour rendre service à autrui soit indemnisé par le maître, dans l'intérêt duquel il a exercé son activité.

L'action d'enrichissement sans cause, ou « de in rem verso » pour employer la terminologie couramment adoptée, fondée sur le principe que « nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui », en raison de son effet qui est limité au remboursement du profit subsistant au jour où elle a été intentée, n'eût pas conduit au résultat voulu; qu'un cas fortuit vienne à faire disparaître le profit qui existait pour le maître avant que soit intentée l'action, plus simplement, que le profit soit inférieur aux dépenses grâce à quoi il a été réalisé, le gérant, en dépit du service rendu, ne sortira pas indemne de son bon office.

Une perspective de ce genre devait, de toute évidence, réduire à bien peu le nombre des interventions de gérants d'affaires; pour que ces interventions se produisissent il fallait que les gérants fussent assurés que le maître les dédommagerait de leurs dépenses, que, au besoin, ils pourraient l'y contraindre. Mais si l'on donnait à tous les gérants, du seul fait de leur immixtion dans les affaires d'autrui, la possibilité de forcer le maître à les rembourser de leur frais de gestion, ne devait-on point craindre, inconvenient opposé à celui que nous signalions à l'instant, de multiplier des immixtions inconsiderées, indiscrettes, maladroites, dans les affaires d'autrui? Et pour cela, l'obligation mise à la charge du maître, qui était un devoir d'équité, qui même tournait au profit du géré par le fait qu'elle devait inciter un gérant à se présenter chaque fois qu'il en était besoin, cette obligation n'allait-elle pas devenir trop lourde pour son débiteur? Une institution spéciale s'imposait, qui devait répondre à ces exigences contradictoires et leur assurer un juste équilibre entre elles. C'est à la gestion d'affaires qu'a été dévolu le soin de favoriser les ingérences utiles dans les affaires d'autrui, de réprimer les immixtions intempestives.

Les raisons que nous venons d'exposer, raisons qui ont nécessité la réglementation de la gestion d'affaires, sont, quoiqu'à des degrés inégaux, de tous les temps et de tous les pays; et c'est ce qui explique que cette institution ne soit point l'apanage d'une seule législation — tous les codes modernes l'ont en effet formellement consacrée (1), et qu'elle ne soit pas de création récente — elle nous a été léguée par le droit romain.

2. — L'élaboration de l'institution de la gestion d'affaires, ou de la « *negotiorum gestio* » pour lui donner son appellation originaire, s'effectua d'ailleurs assez lentement. Si l'on fait abstraction des controverses (2) qui règnent

(1) Voyez notamment : Code civil allemand, livre II, section VII, titre XI, art. 677 à 687 (dans l'édit. du Comité de légis. étrangère, t. II, p. 209). — Code fédéral suisse des obligations, livre V, II^e partie, titre XIV, art. 419 à 424.

Voyez aussi un résumé des dispositions d'un certain nombre de codes étrangers dans Demogue, III, n^{os} 61 à 68.

A noter, en particulier, que le code italien et le code hollandais reproduisent presque textuellement, sous quelques réserves, les dispositions du Code civil français (V. à ce sujet : Demogue, *loc. cit.*).

(2) Parmi les questions controversées, on peut citer notamment celles qui se rapportent aux deux actions — directe et contraire — de gestion d'affaires.

Sont-elles toutes les deux d'origine civile ou, au contraire, d'origine prétorienne; ou même, l'une d'elles serait-elle d'origine civile, alors que l'autre serait une création propre du prêteur?

Sont-elles nées toutes les deux en même temps, ou bien l'une d'elles est-elle antérieure à l'autre et, en cette dernière hypothèse, quelle est la première en date?

Ne se sont-elles jamais appliquées qu'à sanctionner la gestion d'affaires ou n'étaient-elles point, originairement, communes, tout à la fois, à la gestion d'affaires, au sens étroit de l'expression, à la tutelle et au mandat; les actions propres à ces deux dernières institutions s'étant ensuite progressivement différenciées, en s'écartant de leur souche commune?

Sur tous ces points la doctrine est divisée. V. : Girard, *Manuel élémentaire de droit romain* (6^e édit.), p. 635. — Cuq, *Manuel des institutions juridiques des romains* (Paris, 1917), p. 546 et 547. — May, *Eléments de droit romain* (13^e édit.), n^o 185. — Voyez également les auteurs cités en note dans ces ouvrages, ainsi que les différentes thèses sur la gestion d'affaires en droit romain et en droit français, indiquées dans notre bibliographie générale; en particulier : Frouin, *op. cit.*, p. 6 à 53.

Bien qu'il nous ait paru difficile de passer sous silence l'historique d'une

encore sur certains points, pour ne s'en tenir qu'aux solutions généralement admises, on peut ainsi retracer l'évolution de la notion de gestion d'affaires dans le droit romain : Imprégné de concepts individualistes, le très ancien droit romain fut, sans aucun doute, dépourvu de toute indulgence à l'égard du gérant. « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* »! (1) On se préoccupait alors bien plus de protéger le patrimoine du maître, le « *dominus rei* », contre les immixtions d'un tiers, que d'assurer à ce dernier le dédommagement des dépenses de gestion. L'acte de celui qui, sans en être chargé, gère les affaires d'autrui est alors considéré comme une faute (2). Mais avec le développement du commerce, la fréquence plus grande des voyages, les absences se multiplièrent, en même temps la rigueur originaire du droit s'atténuait grâce aux progrès de la civilisation; s'il fallait toujours sauvegarder les intérêts du maître, il devenait nécessaire de protéger celui qui rendait à une personne éloignée de ses biens, le service de veiller sur eux. Les raisons d'équité et d'utilité sur lesquelles se fondent les obligations de la *negotiorum gestio* se manifestaient, de jour en jour, plus impérieuses. Il apparaissait comme indispensable de réglementer en droit la situation qui se présentait souvent en fait.

Cette réglementation légale de la *negotiorum gestio* fut l'œuvre du prêteur, grâce à la création de deux actions « *in factum* » (3). Dans la pensée, semble-t-il, de faciliter principalement la défense en justice des absents, situation qui apparaîtrait alors comme le plus ancien cas de gestion

institution, dont certaines solutions sont traditionnelles, nous n'aurions pu, par contre, exposer toutes les controverses, sans sortir du cadre de notre étude, qui est limitée à l'examen critique de la notion de gestion d'affaires en droit civil français.

(1) Dig., L. XVII, l. 36.

(2) V. Girard, *op. cit.*, p. 440. — Vizios, *La notion de quasi-contrat*, thèse, Bordeaux. 1912, n° 62, p. 241. — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 43.

(3) V. Girard, *op. cit.*, p. 635, texte et notes 2 et 3. — Cuq, *op. cit.*, p. 546, texte et notes 5 et 6. — May, *op. cit.*, p. 414, texte et note 4.

d'affaires (1), le préteur, dans son édit, accorda au maître l'action « negotiorum gestorum directa », sanctionnant l'obligation du gérant de rendre compte de sa gestion, et donna au gérant, ou « negotiorum gestor », l'action « negotiorum gestorum contraria » qui lui permet de se faire indemniser de ses frais de gestion. On a d'ailleurs émis l'idée que l'action negotiorum gestorum contraria du gérant n'aurait été créée que postérieurement à l'action negotiorum gestorum directa du maître (2); conjecture qui, indépendamment des arguments invoqués pour la justifier, répondrait bien à la rigueur individualiste première du droit romain.

Sous l'Empire, les contours de l'institution sont suffisamment accusés et arrêtés pour que l'on puisse parler d'une notion classique de la gestion d'affaires. A cette époque, les deux actions negotiorum gestorum directa et contraria, créations du droit honoraire, ont été reconnues par le droit civil et, d'actions in factum qu'elles étaient, elles sont devenues des actions in jus et de bonne foi (3). Le champ d'application de la negotiorum gestio s'est élargi; la gestion d'affaires peut porter aussi bien sur la représentation en justice, que sur d'autres actes juridiques, même sur des actes matériels. Le gérant, dès lors, se comporte, vis-à-vis du patrimoine du maître, comme un véritable administrateur (4), bien qu'il n'ait point reçu de mandat.

La negotiorum gestio impliquait l'existence d'une immixtion du negotiorum gestor dans les affaires d'autrui réalisée par l'accomplissement, soit d'un acte isolé, soit d'une série d'actes, en l'absence de tout mandat (5). Notons à ce sujet, sur lequel nous reviendrons à propos du droit

(1) V. Girard, *op. cit.*, p. 636, texte et note 1. — Cuq, *op. cit.*, p. 546.

(2) En ce sens : Girard, *op. cit.*, note 3, p. 635 et 636; aj. p. 440. — Voyez également : Frouin, *op. cit.*, p. 39 sq.

(3) V. Girard, *op. cit.*, p. 440 et p. 635. — Cuq, *op. cit.*, p. 546, texte et note 6, et p. 549.

(4) V. Girard, *op. cit.*, p. 636. — Cuq, *op. cit.*, p. 547.

(5) V. Cuq, *op. cit.*, p. 547, texte et notes 4, 5 et 6.

civil français, que la connaissance de la gestion par le maître, qui ne s'y opposait point, équivalait à un mandat; la situation, en ce cas, était régie par les dispositions propres à cette dernière institution et non par celles de la gestion d'affaires.

Le gérant devait avoir l'intention de se faire désintéresser de ses frais par le véritable maître de l'affaire; s'il agissait avec la pensée de ne point se faire rembourser de ses avances, ou quelle qu'ait été son intention, s'il s'immisçait dans les affaires d'autrui à l'encontre de la volonté du maître, malgré la défense de celui-ci, il n'était point traité comme un *negotiorum gestor*. Devait-il, en plus de cet « *animus obligandi* » avoir l'intention d'agir à titre et en qualité de gérant? Cette question, qui se ramène à celle plus générale de savoir si la *negotiorum gestio* naissait grâce à l'intention du gérant ou si elle prenait naissance « *ex re* », est plus controversée (1).

Lorsque les dépenses effectuées par le gérant avaient été utiles, et l'utilité s'appréciait au moment même où la gestion s'était accomplie, le maître était tenu de dédommager le gérant de ses frais; le gérant par contre assumait, du fait de son immixtion, l'obligation de bien gérer et celle

(1) V. Girard, *op. cit.*, p. 637, texte et note 1 (dans le sens de la nécessité de l'intention). — Cuq, *op. cit.*, p. 547, texte et note 10 (M. Cuq semble incliner en sens contraire de M. Girard; mais il faut remarquer que, à propos des exemples qu'il cite, M. Cuq parle d'action donnée « dans la mesure de l'enrichissement »; ce qui revient à dire qu'il est question, non plus de gestion d'affaires, à proprement parler, mais bien d'enrichissement indu). — Voyez également Frouin, *op. cit.*, p. 82 *sq.*, en particulier p. 84, 85 et 88 (M. Frouin repousse la nécessité de l'intention).

Les discussions relatives aux autres éléments de la gestion d'affaires sont moins vives; notons cependant que, pour ceux qui professent rigoureusement que la gestion d'affaires naît *ex re*, l'*animus obligandi*, lui-même, n'est pas considéré comme une condition essentielle de la gestion d'affaires (V. Vignes, *Rapports de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1892, p. 76 *in fine* et 77. — Frouin, *loc. cit.*). Quant à la prohibition du maître, elle ne mettrait point obstacle à la naissance de la gestion d'affaires, elle rendrait seulement plus difficile la preuve de l'utilité de la gestion V. Vignes, *op. cit.*, p. 76).

de rendre compte. Les actions *directa* et *contraria*, si leur intervention était nécessitée par la mauvaise volonté de l'un ou l'autre des obligés, venaient d'ailleurs sanctionner les obligations respectives du maître et du gérant.

C'est cette notion classique de la *negotiorum gestio*, la notion de l'époque impériale, que nous avons recueillie du droit romain, grâce aux compilations Justininiennes (1); c'est celle qu'étudieront les glossateurs, puis les romanistes, lors de la renaissance du droit romain.

3. — A côté des juristes qui, au cours de la période de notre ancien droit, étudièrent la *negotiorum gestio* dans les textes romains, les auteurs coutumiers poursuivirent leurs travaux personnels et originaux sur la gestion d'affaires.

C'est au XIII^e siècle, dans les Coutumes de Beauvaisis de Philippe de Beaumanoir, que l'on trouve la première mention ayant trait à l'institution qui nous occupe : «... Or i a encore autre manière de service, si comme de ceus qui s'entremetent de servir autrui sans mandement et sans prière et sans estre loué ne convenancié... »

Ce n'est point que Beaumanoir se montre favorable au gérant; s'il énumère un certain nombre de cas où celui qui a rendu service à autrui doit être indemnisé, il n'en a pas moins déclaré tout d'abord que « ...ceste voie de service si est mout périlleuse à ceus qui s'en entremetent s'il n'est ainsi qu'il leur conveigne fere a force, car aucune fois ne convient-il servir autrui maugré mien, sans prière et sans mandement, ou je pourroie avoir damage et vilenie... », et il revient plus loin sur cette idée, en indiquant les conséquences possibles d'une telle ingérence que l'on considérera parfois comme un « larrecin » : « ...Et ce que nous avons dit que services sans louages et sans mandement est périlleus, nous l'entendons en deus manières : la première, pour ce que je m'entremet d'aùtrui servir sans estre loués ou priés ou sans mandement, cil qui service je fes n'est tenus

(1) Digeste, livre III, titre V. — Code, livre II, titre IX.

à moi riens rendre, ne despens ne louier, fors es cas dessus dis et es semblables... » (1)

Nous retrouvons donc, à l'origine du droit coutumier de la gestion d'affaires, la tendance individualiste, dont nous avons constaté la présence dans le plus ancien droit romain; c'est toujours l'idée de défiance vis-à-vis de celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui sans en avoir été chargé; l'acte qu'il accomplit est, d'une manière générale, considéré comme une faute. Mais de même qu'à Rome, sous la poussée des nécessités pratiques, avec l'atténuation de la rigueur première du droit, la notion de gestion d'affaires allait évoluer, se modifiant dans un sens favorable au gérant.

Au xiv^e siècle, Jean Boutillier, se souvenant visiblement du droit romain, sous le titre « Des besongnes d'autrui faictes sans le commandement de celui à qui ce est à faire », consacre quelques pages de sa *Somme rural* à définir l'institution et à examiner un certain nombre d'hypothèses où, selon les espèces, il admet qu'il y a ou non gestion d'affaires. Voici d'ailleurs en quels termes il s'exprime : « Besongnes faictes sans le commandement de celui pour qui ce est faict, si est faire et solliciter les besongnes d'aucun qui serait absent sans ce que charge luy eust à faire et à besongner de sa besongne : mais celui qui se ferait, le ferait comme prochain amy, ou comme amy sans ce que ce fust en procès ne devant Juge où il y ait contend, car là ne se pourroit le faiseur des besongnes d'aucun porter fort sans procuration : mais en prendre garde à la chose de aucun par amitié sans procuratio se peut bien faire et de raison. Et que par tel amy sera faict pour autre, doit estre accepté de celui pour qui c'est trouvé à son profit, et doit et est tenu à celui qui ce service luy a faict, les mises et despens que sur ce pour luy aura faict et presté raisonnablement. Et à ce est tenu de droict de besongnes

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, édit. Am. Salmon, Paris, 1899-1900, t. I, ch. XXIX, n° 813, p. 418 sq.

faictes que les clerks appellent de negotiis gestis... » (1)

L'évolution se poursuit dès lors, caractérisée par une extension sans cesse plus grande du champ d'application de la gestion d'affaires et une faveur toujours plus accentuée pour le gérant.

Avec Charondas le Caron, au xvi^e siècle, la notion n'est plus restreinte à l'hypothèse du service rendu à un absent par un de ses amis, elle embrasse désormais tous les cas où, sans en être chargée, une personne administre les biens d'une autre personne : « L'administration des choses et négoces d'autrui, qu'on appelle negotiorum gestio, se fait quand aucun administre et négocie les affaires d'autrui, sans avoir mandement de lui. Car encore que ce quasi-contrat ait pris son commencement et origine de la gestion qu'on fait des négoces des absents, si est ce qu'il a pareillement lieu quand on traicte et manie les affaires des présens sans la charge et mandement d'iceux » (2).

Domat, au xvii^e siècle, va plus loin encore; avant de déterminer dans deux sections de ses « Lois civiles » quels sont les engagements du gérant et ceux du maître, ce qu'il accompagne d'un certain nombre d'exemples, il indique tout d'abord les raisons qui lui font considérer la gestion d'affaires comme une sorte de devoir moral pour le gérant. « La loi qui nous commande de faire pour les autres ce que nous voudrions qu'ils fissent pour nous, oblige ceux qui se trouvent dans des conjonctures où l'intérêt des personnes absentes est abandonné, de prendre le soin d'y pourvoir selon qu'ils le pensent. Les simples sentiments d'humanité sans religion portent à ce devoir envers les absens, et engagent à prendre soin de leurs biens et de leurs affaires, ceux à qui les événements en font naître les

(1) *Somme rural ou le Grand Coustumier général de pratique civil et canon* composé par M. Jean Bouteiller, revu par Louys Charondas le Caron, Paris 1603, titre LIII, p. 354 à 357.

(2) *Pandectes ou Digeste du droit français* par L. Charondas le Caron, jurisconsulte parisien, Paris, 1637, livre II ch. XXXV, p. 325.

occasions; et les lois civiles invitent toutes sortes de personnes à ce devoir, donnant à ceux qui prennent le soin des affaires des personnes absentes l'assurance que ce qu'ils auront fait raisonnablement sera confirmé, et qu'ils seront remboursés des deniers qu'ils auront fournis pour un emploi utile » (1).

Cette conception que se fait Domat de la gestion d'affaires, permet de mesurer le chemin parcouru depuis Beaumanoir!

Nous parvenons ainsi au XVIII^e siècle où Pothier, non sans s'inspirer du droit romain de la période classique, étudie à son tour, dans un appendice à son « Traité du mandat », le quasi-contrat negotiorum gestorum qu'il fonde sur l'équité naturelle (2).

Son œuvre, en cette matière comme en beaucoup d'autres, a largement inspiré les rédacteurs de notre code civil (3), lorsqu'ils ont consacré à la gestion d'affaires les articles 1372 à 1375. En particulier, ainsi que le faisait Pothier et vraisemblablement sous son influence, ils ont vu dans la gestion d'affaires un quasi-contrat. Ce qui revient à dire que, selon les termes de l'article 1371 du code civil, les obligations du gérant et celles du maître naîtraient du « fait purement volontaire » du gérant.

A l'heure actuelle, cette conception, admise par le législateur de 1804, est très critiquée. Les auteurs sont nombreux qui se refusent à voir dans le fait purement volontaire du gérant la source des obligations de celui-ci et du maître. Mais, s'ils rejettent cette doctrine, ils ne s'accordent pas quand ils déterminent la véritable source des obligations de la gestion d'affaires. Divisés quant à leur

(1) *Les lois civiles dans leur ordre naturel* par M. Domat, nouvelle édition revue par M. de Héricourt, Paris, 1777, t. I, livre II, titre IV, p. 148 à 150 (dans certains exemplaires sous la même date, p. 193 à 196).

(2) Œuvres de Pothier, édit. Bugnet, t. V (*Du quasi-contrat negotiorum gestorum*, en appendice au traité du mandat, Paris, 1861, n° 167).

(3) Nous aurons l'occasion de le constater en faisant l'étude des conditions d'existence de la gestion d'affaires.

doctrine relative au fait générateur de l'engagement du gérant et du maître, les auteurs le sont en outre dans leur opinion sur les conditions d'existence des obligations directes et contraires. S'il est presque unanimement admis que la gestion d'affaires implique une immixtion dans les affaires d'autrui, accomplie par le gérant en l'absence de tout pouvoir de gérer préalable, aussi bien légal que conventionnel, s'il est encore accepté sans difficulté que le gérant n'a le droit d'exercer l'action contraire que quand son intervention est utile et s'est réalisée sans opposition du maître; la controverse est vive sur les points de savoir si la gestion d'affaires implique, en la personne du gérant, l'intention ou tout au moins la conscience de rendre service à autrui, si elle requiert la volonté chez ce même gérant de se faire indemniser de ses frais de gestion.

Pour répondre à ces questions, que soulève le problème de la notion juridique de gestion d'affaires, nous diviserons notre travail en deux parties. La première sera consacrée à la détermination de la source des obligations de la gestion d'affaires, la seconde à celle des conditions d'existence de ces obligations. La deuxième partie comprendra d'ailleurs deux titres distincts. L'un aura pour objet l'étude des conditions communes à l'engagement du gérant et à celui du maître, l'autre concernera l'examen des conditions propres à l'engagement du maître.

PREMIÈRE PARTIE

La source des obligations de la gestion d'affaires

CHAPITRE I : Du quasi-contrat.

CHAPITRE II : De la véritable source des obligations de la gestion d'affaires.

PREMIÈRE PARTIE

La source des obligations de la gestion d'affaires

CHAPITRE PREMIER

Du quasi-contrat

4. — Le code civil consacre deux titres différents de son livre III aux dispositions qui concernent la matière des obligations :

Le titre III : « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général ».

Le titre IV : « Des engagements qui se forment sans convention ».

Le code civil divise donc les obligations en deux grandes catégories : les obligations conventionnelles qui naissent des contrats, d'une part, et d'autre part, les obligations non conventionnelles qui, aux termes de l'article 1370 C. civ., proviennent de l'une des sources suivantes : la loi, le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit. Ce qui revient à dire que, d'après ce système, il existe cinq sources des obligations, en général (1) :

(1) Sur la valeur de la classification adoptée dans le code, voyez : Baudry Lacantinerie et Barde, IV, n^{os} 2783, 2787 et 2788. — Planiol, II, n^o 806 *sq.*; et Classification des sources des obligations, *Revue critique de légis. et de jurispr.* 1904, p. 224 *sq.* — Colin et Capitant, II, p. 253 *sq.* — Demogue, I, n^o 17 (et les auteurs cités par M. Demogue). — Jossierand, II, n^o 9 *sq.*

- 1° Le contrat;
- 2° La loi;
- 3° Le quasi-contrat;
- 4° Le délit;
- 5° Le quasi-délit.

De ces cinq sources, le quasi-contrat serait, selon le code civil, celle de la gestion d'affaires. Aussi, la première idée qui se présente immédiatement à notre esprit est celle de définir le quasi-contrat, de dégager ses caractères et ses effets. Cette détermination préalable une fois effectuée, il ne resterait plus qu'à faire l'application particulière à la gestion d'affaires des principes généraux propres à la classe des quasi-contrats, à laquelle appartient notre institution.

Mais quelque séduisante et légitime que puisse paraître, à première vue, cette prétention, elle se heurte malheureusement à des difficultés considérables, pour ne point dire, dès maintenant, insurmontables. La notion de quasi-contrat, au lendemain même de sa consécration dans le code civil, a été, de la part de la doctrine presque entière, l'objet des plus vives critiques (1). Aujourd'hui, les auteurs ne sont point rares qui rejettent complètement la théorie du quasi-contrat, théorie erronée, qui est considérée, non seulement comme inutile, mais encore comme nuisible.

Il faut avouer, tout d'abord, que les articles 1370 et 1371 C. civ., qui définissent le quasi-contrat, sont fort mal rédigés; la remarque en a été faite si souvent, que c'est presque un lieu commun que de revenir sur cette observation (2).

1. Voyez, en particulier, la thèse précitée de M. Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, spécialement p. 314 sq. — Voyez également : Demolombe, XXXI, n° 1 sq. et n° 35 sq. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2788. — Bufnoir, *Propriété et contrat*, p. 782 *in fine*; aj. p. 452, 453 et p. 787. — Planiol, II, n° 811 sq.; et Classification des sources des obligations, *Revue crit.*, 1904, p. 224 sq. — Colin et Capitant, II, p. 253 sq. — Demogue, I, n° 17, et III, n° 1 sq. (ainsi que les auteurs cités par M. Demogue). — Jossierand, II, n° 10.

(2) V. Duranton, XIII, nos 629 et 630. — Moulon, II, n° 1661. — Marcadé,

On ne peut prendre à la lettre l'alinéa 1^{er} de l'article 1370, lorsqu'il nous dit que : « Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé »; il est trop évident qu'une convention qui, par définition, implique l'accord d'au moins deux volontés — art. 110 C. civ., — ne saurait naître « de la part » d'une seule personne; il eût fallu terminer le premier alinéa après le mot « convention » (1), ou rédiger différemment la fin de la phrase, si l'on entendait la conserver, et dire, par exemple : « Entre celui qui s'oblige et celui envers lequel il est obligé » (2). L'article 1370 est en outre incomplet; dans ses alinéas 2 et 4, il ne mentionne que les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé et qui « résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits »; or on peut encore être obligé à raison du seul fait personnel d'autrui, c'est ce qui a lieu en matière de délit ou de quasi-délict, lorsque l'on est déclaré civilement responsable de l'auteur de l'acte dommageable; c'est ce qui se produit en matière de quasi-contrat, dans le cas particulier qui nous intéresse, celui de la gestion d'affaires : le maître, qui souvent ignore totalement la gestion, peut cependant être obligé à raison du fait du gérant.

Sur ce point d'ailleurs, l'article 1371 corrige la lacune de l'article 1370, alinéas 2 et 4, mais il est à son tour incomplet, il ne parle que de « faits purement volontaires », il faut ajouter « et licites », faute de quoi la définition qu'il donne pourrait aussi convenir à des délits et à des quasi-délits; et il eût été bon de préciser à nouveau, dans cet

V, art. 1370, n° 1 et art. 1371, n° 1. — Colmet de Santerre, V, n° 346. — La-rombrière, VII, art. 1370, n° 2 et art. 1371, n° 4. — Laurent, XX, n°s 305, 307 et 308. — Demolombe, XXXI, n°s 10 et 33. — Huc, VIII, n° 375. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n°s 2783, 2786 et 2788. — Beudant, II, n° 1115. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 779, 780 et 783. — Demogue, I, n° 17. — Vizioz, *op. cit.* p. 220.

(1) Beudant, II, n° 1115.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2783.

article, que le fait purement volontaire et licite ne doit pas être une convention, car si le fait était une convention, on se trouverait en présence d'un contrat.

Si Pothier a eu le tort d'admettre la notion de quasi-contrat, du moins s'exprimait-il correctement, lorsqu'il disait : « On appelle quasi-contrat le fait d'une personne permis par la loi, qui l'oblige envers une autre, ou oblige une autre envers elle, sans qu'il intervienne aucune convention entre elles » (1). Les rédacteurs du code, qui ont puisé la théorie du quasi-contrat dans l'œuvre de Pothier, eussent mieux fait de copier cette définition, qui est encore celle qui se dégage des articles 1370 et 1371, si on leur apporte les rectifications nécessaires, que nous avons indiquées.

Les critiques, que nous venons d'exposer, n'ont évidemment, quant au fond même de la théorie du quasi-contrat, aucune portée, elles constituent des reproches justifiés à l'égard de la rédaction du code et rien de plus; si sous la forme incorrecte, qui malheureusement a été adoptée, se trouvent enclos des principes juridiques rationnels, la notion de quasi-contrat, en elle-même, ne sera pas atteinte par ce qui a été dit.

En est-il ainsi? Existe-t-il du quasi-contrat une notion précise, utile, conforme aux principes juridiques? C'est ce qu'il nous faut maintenant examiner.

5. — Il est certain, en premier lieu, que l'appellation « quasi-contrat » et la notion qu'elle entend qualifier proviennent, l'une et l'autre, d'une erreur d'interprétation des textes romains (2).

Dans sa forme primitive, le droit romain ne connaissait que deux sources principales des obligations : les contrats,

(1) Pothier, *Traité des Obligations*, n° 113 (édit. Bugnet, t. II).

(2) Sur la façon dont s'est élaborée la notion erronée du quasi-contrat, voyez : Vizioz, *op. cit.*, en particulier p. 99 à 111 et p. 212 à 218. — Voyez également : Demolombe, XXXI, n° 4 *sq.*, et nos 35 et 36. — Frouin, *op. cit.*, p. 119 *sq.*

d'une part, les délits, d'autre part. Cette simplicité ne pouvait être de bien longue durée; avec le développement des relations juridiques, avec les progrès de la législation et la complexité des situations de fait auxquelles il fallait bien donner des solutions en droit, apparurent de nouvelles obligations. Parmi ces obligations, certaines, en dépit de leur caractère licite, ne naissaient point de contrats; d'autres, malgré leur nature illicite, ne provenaient pas de délits. Toutes furent rassemblées par les juristes pour former, à côté des contrats et des délits, une troisième catégorie d'obligations : obligations nées « de modes divers » — « ex variis causarum figuris » (1).

D'une division en deux parties des obligations, on passait donc à une répartition en trois classes : les contrats, les délits, les « *variæ causarum figuræ* ».

Les obligations de cette dernière catégorie présentaient, au point de vue de leurs effets, une certaine ressemblance avec celles des deux autres groupes, avec les contrats lorsqu'elles étaient licites, avec les délits lorsqu'elles étaient illicites. Gaius entendit traduire cette constatation, et elle seule, dans un texte (2) qui est l'origine lointaine de la controverse, qui règne sur le quasi-contrat. Il fit observer que le débiteur d'une des obligations rangées dans la classe des « *variæ causarum figuræ* » est tenu — « *tenetur* » — soit comme il le serait à raison d'un contrat, soit comme il le serait à raison d'un délit — « *quasi ex contractu* » ou « *quasi ex delicto vel maleficio* » —; mais, remarquons-le une fois encore, Gaius n'entendait constater qu'une *similitude d'effets* entre les obligations nées de modes divers et les contrats ou les délits selon les cas; il n'envisageait pas la situation du point de savoir quel était le fait générateur de l'obligation.

En d'autres termes, pour Gaius, on est tenu *comme si*

(1) « *Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio, aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris* ». *Dig.*, XLIV, VII, I. I.

(2) *Dig.*, XLIV, VII, I. V.

on avait passé un contrat, comme si on avait commis un délit, mais on n'est pas tenu d'une obligation ayant sa source dans un « quasi-contrat », dans un « quasi-délit » (1).

Dans ses *Institutes*, Justinien, pour établir une classification des obligations, s'inspira des idées de Gaius, mais au lieu de se borner à dire que, en vertu de certaines obligations, on est tenu comme on le serait à raison d'un contrat ou à raison d'un délit, ce que disait Gaius, il parle d'obligations qui naissent *comme elles naîtraient d'un contrat, comme elles naîtraient d'un délit* — « quæ quasi ex contractu nasci videntur », « quæ quasi ex delicto nascuntur » (2).

De ces textes des *Institutes* où Justinien a recueilli les observations de Gaius, mais en leur faisant subir une déformation par l'introduction de l'idée de *naissance*, substituée à celle plus générale « d'être tenu », les interprètes vont dégager la théorie erronée du « quasi-contrat » considéré comme une source d'obligations. L'erreur consistera à ne voir aucune différence de signification entre les expressions « quasi ex contractu » et « ex quasi contractu », puis le mot quasi-contrat une fois couramment accepté, à le considérer comme qualifiant une source d'obligations. Il semble, en effet, que le mot fût inventé et employé avant d'être utilisé pour désigner une nouvelle source d'engagements.

A quelle époque prend naissance la nouvelle notion? Il est assez difficile de se prononcer avec exactitude. Le droit romain contemporain et postérieur aux *Institutes* a-t-il connu le quasi-contrat? S'il ne l'a pas admis avec le sens dans lequel l'entend le code civil — celui de fait générateur d'une ou de plusieurs obligations —, tout au moins a-t-il considéré le quasi-contrat comme la source vague, indéterminée d'où naîtraient les obligations qui ne provien-

(1) V. du Caurroy, *Institutes de Justinien*, Paris, 1841 (6^e édit.), t. II, p. 233.

(2) *Inst.*, L. III, t. XXVII et I. IV, t. V.

nent ni d'un contrat, ni d'un délit; on l'a soutenu (1). Quoi qu'il en soit, on trouve l'expression « quasi-contractus » dans les ouvrages des glossateurs et des interprètes du droit romain, qui leur succédèrent.

Les auteurs coutumiers, à leur tour, parlent de « quasi-contrat ». Parmi ceux-ci, certains employèrent, semble-t-il, la dénomination de « quasi-contractus » ou celle de « quasi-contrat » au lieu et place de l'expression « quasi ex contractu ». Considérés par ces auteurs comme traduisant, sous une forme grammaticale plus simple, la même idée que « quasi ex contractu », les termes de « quasi-contractus » et de « quasi-contrat » étaient utilisés, de préférence, par commodité de langage.

Qui le premier, a employé la dénomination de « quasi-contrat » dans le sens admis par le code civil, pour désigner une source d'obligations, et serait alors responsable de l'introduction de l'erreur dans notre droit? Il est difficile de le dire. Des noms ont cependant été prononcés : Heineccius? Charondas le Caron, pour une part, et surtout Donneau? (2).

Quel que soit d'ailleurs celui qui porte la responsabilité de l'erreur, il est un point à retenir qui, pour nous, présente un intérêt plus considérable : *Une expression qui, en l'absence de toute idée de fait générateur, visait uniquement à signaler une certaine similitude d'effets entre des obligations provenant, les unes de contrats, les autres de diverses sources autres que le contrat, est devenue, sous une forme grammaticale modifiée, grâce à une interprétation radicalement erronée,*

(1) Vizios, *op. cit.*, p. 99 sq. (en particulier p. 110). — Cpr. Girard, *op. cit.* p. 620. — Voyez également Demogue, III, n° 1.

Contrà, Frouin, *op. cit.*, p. 125.

(2) Heineccius, selon M. Planiol (II, n° 809). — Charondas le Caron et Donneau, pour M. Frouin (*op. cit.* p. 218 sq.). Cpr. Demolombe, XXXI n° 35.

Sur ce problème voyez la thèse précitée de M. Vizios, en particulier p. 111, texte et note 2, et p. 217, note 1: « Mais on devra convenir qu'elle (la classification en quatre sources) est apparue dans l'ancien droit antérieurement à Heineccius! »

la qualification d'une nouvelle source distincte d'obligations.

Le code civil n'eût pas besoin de construire la théorie du quasi-contrat, il la trouva dans Pothier, qui définissait le quasi-contrat dans les termes que nous avons vus. En l'adoptant, le code consacrait, purement et simplement, la fausse interprétation que notre ancien droit avait donnée des textes romains. Il a « travesti » le langage des jurisconsultes romains, a-t-on dit (1).

6. — Les reproches, souvent adressés au code civil, d'avoir adopté une notion reposant sur une erreur sont, sans doute, plus graves que ceux concernant la rédaction incorrecte des articles 1370 et 1371, mais sont-ils suffisants pour faire rejeter le quasi-contrat? Pourquoi ne point l'admettre, si les dispositions du code, en dépit de la façon dont elles ont été introduites en notre droit, permettent d'établir une notion logique du quasi-contrat utile et conforme aux caractères qu'on lui reconnaît. Mais peut-on construire une notion juridique du quasi-contrat sur les bases du code? Cela paraît difficile, sinon impossible, et les auteurs, qui acceptent le quasi-contrat, ne se comportent ainsi que par respect pour les textes du code, quels qu'ils soient, et encore cherchent-ils souvent une justification du quasi-contrat sur des fondements assez différents de celui du code.

On fait grief au législateur de 1804 d'avoir accepté, sans avoir même tenté de l'éclaircir, une notion qui, indépendamment de l'erreur qui l'a fait naître, est fort obscure et ne correspond à rien de précis (2).

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2788. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 782 *in fine* et p. 787.

(2) Voyez en particulier : Bufnoir *op. cit.*, p. 782 *in fine*. — Planiol, II, n° 811. — Colin et Capitant, II, p. 253 *in fine* et 254. — Bartin, dans Aubry et Rau, VI, note 1 *bis*, p. 292. — Jossierand, II, n° 10. — Vizioz, *op. cit.*, p. 221 et p. 224.

Voyez cependant Larombière, VII, art. 1371, n° 2. Larombière considère que les expressions quasi-contrat et quasi-délit, consacrées par l'usage, ont un « sens clair et précis ».

Les Romains n'ont jamais défini le quasi-contrat, ce qui est compréhensible, puisqu'ils ignoraient le mot, au moins entendu dans son sens actuel. Ne rapprochant des contrats les obligations dont on était tenu « comme s'il y avait contrat » qu'en raison d'une certaine similitude d'effets, ils n'ont jamais considéré le quasi-contrat comme un fait générateur d'obligations, mais tout au plus comme « la source vague, indéterminée, des obligations quasi ex contractu, c'est-à-dire des obligations qui ne viennent ni d'un contrat, ni d'un délit et qu'on appelle ainsi à cause de leur nature primitive » (1). L'ancien droit, lui-même, qui a vu l'élaboration de la notion nouvelle, a été incapable, malgré les travaux de ses juristes, de définir exactement le quasi-contrat, de préciser ses éléments et ses effets. En dépit de la présomption d'inanité, qui résultait de ces constatations, c'est cette notion « indécise » (2), sur laquelle on ne s'entendait déjà point, qui jamais n'avait eu la netteté de lignes du contrat et du délit, même du quasi-délit, dont la dénomination était, par surcroît, défectueuse, que les rédacteurs du code ont accueillie, sans l'avoir rendue admissible par leur apport personnel.

S'en faisaient-ils, eux-mêmes, une idée relativement nette, il paraît bien que non; c'est tout au moins l'impression que laisse la lecture des rapports présentés lors des travaux préparatoires du code civil (3). Le code considère comme des quasi-contrats les faits purement volontaires et licites, dont il résulte des engagements envers un tiers, ou des engagements réciproques des deux parties. Ensuite de quoi le code examine au chapitre des quasi-contrats, en tout et pour tout, deux opérations : la gestion d'affaires et le paiement de l'indu. Or il semble, ainsi qu'on l'a fait remarquer (4), que la définition du code devrait s'appli-

[1] Vizioz, *op. cit.*, p. 110.

[2] Colin et Capitant, II, p. 252.

[3] V. Loaré, XIII, p. 1 *sq.* — Fenet, XIII, p. 450 *sq.*

[4] Colin et Capitant, II, p. 254.

quer à tous les actes unilatéraux accomplis avec l'intention de créer des obligations. L'énumération de la gestion d'affaires et du paiement de l'indu, que fait le code, doit-elle être considérée comme limitative ou, en sens contraire, comme énonciative? Les deux quasi-contrats envisagés, sans doute alors les deux plus importants, ne sont-ils que des exemples?

Si nous recourons aux travaux préparatoires, nous constatons que Bertrand de Greuille, s'adressant aux membres du Tribunal, déclare : « ...vous penserez sans doute qu'il eût été difficile de fournir des exemples de tous les quasi-contrats et d'analyser l'espèce, la nature et l'étendue des engagements qu'ils produisent divisément. Les exemples appartiennent à la doctrine; le législateur doit seulement poser les fondements de la loi, et son application suivant les circonstances et les faits particuliers rentre dans le domaine des juges. Aussi le projet qui vous occupe s'est-il borné à déterminer des règles générales, et ces règles deviennent suffisantes pour l'éclairer sur l'étendue des devoirs qui résultent des faits personnels le plus ordinairement en usage dans la société (1). » Mais après que le Tribunal eût voté l'adoption du projet, Tarrible, dans le discours qu'il prononça devant le Corps législatif, s'exprime ainsi : « Cette analyse ne laisse dans les rangs des quasi-contrats proprement dits que deux espèces d'engagements, celui qui résulte de la gestion des affaires d'autrui et celui qui s'engendre par le paiement d'une chose non due (2). »

On conçoit que, devant une contradiction aussi formelle, les auteurs aient eu toute faculté de se prononcer dans un sens ou dans l'autre. Laurent, qui constate le désaccord des rapporteurs, remarque que « ni l'un ni l'autre ne motivent l'opinion qu'ils énoncent »; quant à lui, son opinion personnelle est qu'il n'y a point de quasi-contrat sans une loi le prévoyant formellement. Il se range donc à l'avis de

(1) Locré, XIII, p. 36. — Fenet, XIII, p. 470.

(2) Locré, XIII, p. 51. — Fenet, XIII, p. 482.

Tarrible, et ne reconnaît comme quasi-contrats que la gestion d'affaires et le paiement de l'indu (1). A l'encontre de Laurent, la doctrine estime en majorité qu'il existe d'autres quasi-contrats; mais après que l'on s'est accordé pour reconnaître que l'article 1371 C. civ. définit les quasi-contrats d'une façon générale et que, par suite, il existe un quasi-contrat chaque fois que les conditions prévues sont réalisées (2), chacun reprend sa liberté d'opinion. On ne s'entend point sur le nombre des quasi-contrats, considérable pour certains, peu élevé pour d'autres; on ne s'entend pas davantage pour déterminer les obligations que l'on va faire entrer dans la classe des quasi-contrats (3).

Ces hésitations, ces contradictions constituent un nouveau symptôme de l'incertitude qui pèse sur toute la matière du quasi-contrat, incertitude dont toute la responsabilité est à rejeter sur le code qui n'a pas fourni les éléments nécessaires à l'élaboration d'un critérium net et précis. Ainsi que l'on en a fait la remarque, le quasi-contrat apparaît alors comme une sorte de « compartiment » dans lequel, de gré ou de force, par désir de classification systématique, on fait entrer des obligations ne présentant guère d'analogies entre elles, mais que l'on ne sait au juste, dans quelle autre classe ranger. En particulier, pour ne prendre que les deux quasi-contrats formellement reconnus

(1) Laurent, XX, n° 309.

(2) V. Demolombe, XXXI, n° 39. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2789. — Voyez également Bufnoir (*op. cit.*, p. 784), qui donne un critérium un peu différent.

(3) Pour Toullier et pour Larombière, il existe beaucoup de quasi-contrats. Demolombe est plus restrictif. MM. Baudry-Lacantinerie et Barde considèrent qu'il existe peu de quasi-contrats.

Sur leur nombre et leur détermination, voyez en différents sens : Toullier, XI, n° 112. — Duranton, XIII, n° 631. — Murlon, II, n° 1662. — Marcadé, V, art. 1371, n° 2. — Colmet de Santerre, V, n°s 348 et 348 *bis*. — Larombière, VII, art. 1371, n° 6. — Demolombe, XXXI, n° 39. — Huc, VIII, n° 375. — Aubry et Rau, VI, § 440, p. 293. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2789. — Beudant, II, n° 1119. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 784 et 785. — Planiol, II, n° 813. — Vizioz, *op. cit.*, p. 223, texte et notes 1 à 8.

par le code, il est peu aisé de déterminer les caractères communs à la gestion d'affaires et au paiement de l'indu (1).

7. — Mais si, à la rigueur, on peut encore admettre que l'on fasse une classe à part des obligations quasi-contratuelles pour les opposer aux contrats, aux délits et aux quasi-délits, il n'est pas possible d'ériger le quasi-contrat en source propre et distincte d'obligations; or c'est précisément ce que le code a prétendu réaliser. Selon le code, le trait commun aux obligations quasi-contratuelles serait qu'elles proviennent toutes d'un fait volontaire et licite autre qu'une convention. Présentent-elles vraiment ce caractère, ce qui permettrait d'accepter la définition du code?

Assurément, on ne peut prendre à la lettre (2) l'expression « fait purement volontaire », mais faut-il, du moins, entendre que l'auteur du fait volontaire l'ait accompli avec l'intention de s'obliger? Si l'on part des faits, on constate immédiatement qu'il est impossible de toujours admettre cette interprétation. L'auteur du fait a pu le réaliser sans que rien n'implique de sa part la volonté de s'obliger, il s'est borné à accomplir un simple fait; cependant le quasi-contrat peut, malgré tout, se former. En d'autres termes, il y a bien une *volonté* chez l'auteur du fait, mais elle a porté *uniquement* sur l'accomplissement matériel d'un acte; elle n'a porté en aucune façon sur l'obligation qui pourrait en découler (3). Peut-on parler, alors, de fait « purement volontaire » et, surtout, comment expliquer que ce fait accompli sans aucune intention de s'obliger puisse constituer la source d'une obligation? Le code ne le dit pas.

(1) Demogue, III, n° 3.

(2) Voyez l'exemple cité par Demolombe (XXXI, n° 34).

(3) V. Larombière, VII, art. 1370, n° 2. — Demolombe, XXXI, n° 25. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2788. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 800 et 802. — Vizioz, *op. cit.*, p. 231.

Mais si l'on peut concevoir que l'auteur de l'acte ait, en certains cas, entendu s'obliger; si l'on peut admettre que, à défaut de l'intention de s'engager, il y ait eu au moins chez lui la volonté d'accomplir un acte, on ne trouve plus rien de semblable en la personne du « débiteur passif » de l'obligation, de celui qui, aux termes de l'article 1371 C. civ., peut être obligé à raison du fait d'autrui. Cette fois, l'obligation va naître sans qu'il existe aucune volonté de la part de son débiteur; mieux, elle peut se former contre ce que serait sa volonté, s'il était appelé à l'exprimer (1). Dans le cas du paiement de l'indu, il n'apparaît point que « l'accipiens » ait manifesté une volonté. Ainsi qu'on l'a fait remarquer (2), celui qui, de bonne foi, reçoit un paiement qu'il croit, par erreur, lui être dû n'a nullement la volonté, à cet instant, de le restituer; quant à celui qui est de mauvaise foi, il ne peut accepter le paiement qu'avec la pensée de se l'approprier, il n'a pas la volonté de restituer ultérieurement ce qu'il reçoit, sans quoi il n'accepterait point ce qu'on lui remet. Au cas de gestion d'affaires, le phénomène est encore plus sensible. Prenons l'hypothèse la plus courante, celle où le maître ignore la gestion; celui-ci n'en pourra pas moins se trouver obligé à la suite de l'acte du gérant, acte qu'il n'a pas connu, que peut-être il aurait prohibé s'il en avait eu connaissance (3).

Ainsi, celui que nous avons appelé le « débiteur passif » de l'obligation peut être obligé, alors qu'il n'a fait preuve

(1) V. Colmet de Santerre, V, n° 347 *bis* 1. — Larombière, VII, art. 1370, n° 2. — Laurent, XX, n° 307. — Demolombe, XXXI, n° 10. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2786 et 2788. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 789 et 790. — Planiol, II, n° 811.

(2) Colin et Capitant, II, p. 254. — Voyez également : Demolombe, XXXI, n° 34. — Vizioz, *op. cit.*, p. 232.

« Si par suite de l'erreur une obligation nouvelle apparaît, c'est en dehors de toute volonté de l'accipiens de s'obliger et du solvens de se rendre créancier. Les parties désiraient éteindre une dette antérieure qu'ils croyaient exister entre eux : le paiement constitue bien un fait volontaire, mais en l'accomplissant, on avait un but extinctif et non créateur d'obligation » (Vizioz, *loc. cit.*).

(3) Cpr. Laurent, XX, n° 307. — Vizioz, *op. cit.*, p. 231 et 232.

d'aucune volonté, mieux, alors qu'il a pu tout ignorer. « Dans la plupart des cas d'obligations quasi-contractuelles, observe justement M. Planiol, on ne peut découvrir le moindre indice d'une adhésion du débiteur à la naissance d'une obligation à sa charge; le plus souvent même, sa volonté la plus certaine y résiste (1). » En vertu de quoi ce débiteur passif va-t-il être tenu d'un engagement? Quelle est la source de son obligation? Puisqu'il n'a rien fait, il semble qu'on est obligé de convenir, avec l'article 1371 C. civ., que c'est le fait « purement volontaire » de l'autre partie, ce fait qui, nous l'avons vu, peut se réduire à n'être qu'un simple fait matériel accompli en dehors de toute intention de s'obliger. Mais le code ne précise pas comment en découle l'obligation du débiteur passif.

Nous aboutissons, en dernière analyse, à ceci : à la suite d'un fait, accompagné ou non de la volonté de s'obliger, il peut se former un engagement pour l'auteur de l'acte et aussi un engagement pour une autre personne; le code n'explique pas comment, de ce simple fait, peut naître une obligation à la charge de celui qui l'a accompli et, « ce qui est encore plus mystérieux » (2), une obligation à la charge d'un tiers.

Devons-nous nous contenter de ce résultat? Certes non; mais, avant de rechercher quelle est la véritable source des obligations quasi-contractuelles, il est peut-être utile de préciser ce qu'il faut entendre par « source » d'une obligation.

Abstraction faite de l'obligation naturelle, on ne peut qualifier d'obligation que l'engagement dont le bénéficiaire est en droit d'exiger l'exécution, dont il peut obtenir

(1) Planiol, art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 227.

(2) Vizios, *op. cit.*, p. 221.

Comparez, d'ailleurs, la rédaction de l'article 1370 du Code civil à celle de l'article 1371. L'article 1370 ne mentionne que les « engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé »; l'article 1371, après une formule analogue, ajoute que « quelquefois » il en résulte un engagement réciproque des deux parties!

l'accomplissement même malgré la volonté de l'obligé. Doit-on alors appeler source d'une obligation la source où l'obligation puise sa force exécutoire à l'encontre du débiteur? Si l'on répond par l'affirmative, il ne saurait y avoir d'autre source des obligations que la loi. Qu'il s'agisse de contrat, ou de toute autre forme d'obligation, c'est toujours de la loi que le créancier d'une obligation tient le pouvoir de contraindre le débiteur de cette même obligation à remplir son engagement. En ce sens, on peut dire qu'il n'existe qu'une seule source qui est commune à toutes les obligations : la loi (1). Mais si l'on analyse de plus près les obligations, on constate une différence profonde entre le rôle que joue la loi par rapport aux obligations contractuelles, d'une part, et celui qu'elle joue par rapport aux obligations non contractuelles, d'autre part.

Dans l'obligation conventionnelle, avant toute intervention de la loi, il existe déjà, entre les parties en présence au contrat, un rapport, dont ils ont eux-mêmes déterminé le contenu et les effets (2). La loi n'intervient, alors, que pour donner à ce rapport sa force exécutoire; elle sanctionne simplement le rapport qui a été voulu par les parties et que celles-ci ont elles-mêmes établi (3).

(1) V. Demogue, I, n° 17 : « En un sens toutes les obligations sont légales, car si la loi ne les consacrait pas, elles ne pourraient être invoquées en justice. »

Voyez également : Murlon, II, n° 1660. — Demolombe, XXXI, n° 15. — Cpr. Marcadé, V, art. 1370, n° 2.

(2) Sous réserve, d'ailleurs, de certaines prescriptions dont le respect est imposé aux parties par le législateur : prohibitions, nullités...

V. Planiol, II, n° 807.

(3) Dans le raisonnement que nous faisons, il faut joindre aux obligations contractuelles les obligations qui naissent de la « volonté unilatérale », si l'on admet que la volonté unilatérale constitue une source distincte d'obligations.

De même que pour les obligations conventionnelles, la loi se borne alors à sanctionner un rapport juridique préexistant qu'elle n'a pas établi. La seule différence, à ce point de vue, entre l'obligation née d'un contrat et celle née de la volonté unilatérale réside en ce fait que, dans la première situation, le rapport résulte de l'accord de deux volontés, alors que, dans la seconde, le rapport est l'œuvre d'une seule volonté.

Le Code civil allemand reconnaît expressément que la volonté unilatérale

Au contraire, lorsqu'il s'agit d'une obligation non conventionnelle, il ne saurait plus être question de rapport juridique préalablement établi entre les parties en présence, puisque l'obligation ne naît point de leur accord, puisqu'elle peut naître en l'absence de toute volonté de leur part, même à l'encontre de leur volonté. Dès lors, si la loi n'intervient pas seulement pour sanctionner une relation préexistante, il faut bien admettre que c'est la loi qui établit elle-même ce rapport et qui y attache ensuite une sanction.

Dans l'obligation conventionnelle, ce n'est pas la loi qui crée l'obligation; le rapport juridique entre les parties existe déjà quand la loi intervient pour la première fois en lui donnant sa force exécutoire. Dans l'obligation non conventionnelle, c'est véritablement la loi qui crée l'obligation, puisque la loi ne sanctionne un rapport juridique déterminé qu'après l'avoir fait naître elle-même. Toullier avait fort bien saisi cette différence. « Les obligations conventionnelles, dit-il, sont produites immédiatement par la volonté de l'homme; elles existent indépendamment de la loi, qui n'intervient que comme un fidéjusseur tout puissant pour en garantir l'exécution... Quant aux engagements qui se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la

créer quelques engagements. La doctrine française est, en général, opposée à l'admission de cette source; cependant des auteurs, parmi lesquels MM. Ambroise Colin et Capitant (Colin et Capitant, II, p. 255 et 256. — Capitant, *De la cause des obligations*, n° 33), M. Demogue (I, n° 17; cpr. III, n° 3), M. Josserand (II, n° 11 et n° 395 sq.), lui assignent une place dans leur classification des sources des obligations.

L'intervention créatrice de la volonté unilatérale se réduit d'ailleurs à un petit nombre de cas (V. Colin et Capitant, II, p. 255 et 256. — Josserand, II, nos 396, 397 et 399); il est rare, en effet, qu'une obligation naisse sans que, pour sa création, concoure avec la volonté d'une personne, soit la loi, soit la volonté d'un autre individu.

En ce qui concerne les quasi-contrats réglementés dans le code, la volonté unilatérale n'est certainement pas, de l'opinion même de MM. Ambroise Colin et Capitant (II, p. 256) et de M. Demogue (I, n° 17), la source des obligations qui résultent du paiement de l'indu. Nous verrons (*infra*, n° 10), qu'elle n'est point davantage, tout au moins selon nous, la source des obligations de la gestion d'affaires.

part de celui qui s'oblige ni de la part de celui qui est obligé, il est bien évident qu'ils ne peuvent devoir leur naissance qu'à la toute puissance de la loi (1). »

La source de l'obligation, c'est alors le « fait juridique » (2), la « force créatrice » (3) qui lui donne naissance.

Si l'on admet cette conception de la source de l'obligation, on conçoit qu'il n'existe que deux grandes sources principales des obligations : le contrat et la loi (4). Et puisque le quasi-contrat ne peut être considéré, en dépit de son nom, comme un contrat, il faut en déduire que les obligations quasi-contractuelles n'ont d'autre source, en réalité, que la loi (5). Telle est, d'ailleurs, la conclusion à laquelle est parvenu un bon nombre d'auteurs.

Remarquons, à ce sujet, que la loi, lorsqu'elle crée l'obligation, ne la fait pas, pour cela, naître arbitrairement; elle l'établit en se fondant sur des considérations d'utilité ou d'équité, soit à raison d'une circonstance donnée, soit à la suite d'un fait de l'homme autre qu'une convention.

(1) Toullier, XI, n^{os} 4 et 6. — Voyez également : Larombière, VII, art. 1370 n^o 2. — Planicl, II, n^o 807. — Cpr. Pothier, *Obligations*, n^o 114 (édit. Bugnet, t. II). — Bufnoir, *op. cit.*, p. 800.

Voyez les critiques que Demolombe (XXXI, n^{os} 11 à 13) formule contre la doctrine de Toullier et contre celle de Larombière.

(2) Colin et Capitant, II, p. 253.

(3) Planiol, II, n^o 807.

(4) V. Larombière, VII, art. 1370, n^o 2. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n^o 2787. — Beudant, II, n^{os} 1114 et 1118. — Planiol, II, n^o 807. — Cpr. Colmet de Santerre, V, n^{os} 346 et 347. — *Contra*, Jossierand, II, n^o 12. M. Jossierand considère comme « excessif » de ramener toutes les sources au contrat et à la loi.

MM. Ambroise Colin et Capitant ajoutent, au contrat et à la loi, la volonté unilatérale qui « fait parfois naître des obligations » (II, p. 255). Voyez à ce sujet, *infra*, n^o 10; voyez également, *supra*, note sous le n^o 7.

(5) Voyez en particulier : Toullier, XI, n^o 16. — Larombière, VII, art. 1371, n^o 3. — Laurent, XX, n^o 307. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n^{os} 2787 et 2788. — Beudant, II, n^{os} 1114, 1118, 1119, 1123. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 800. — Planiol, II, n^o 811. — Cpr. Aubry et Rau, VI, § 440.

Aubry et Rau considèrent que les obligations naissent des quasi-contrats en résultent « de plein droit » (Voyez à ce sujet l'observation de M. Planiol, II, note 1, p. 262).

On conçoit mieux, alors, ce que les rédacteurs du code ont dû entendre par « fait volontaire ». Pour le comprendre, il faut, non point dire que le fait volontaire est le fait accompli avec l'intention de s'obliger, mais bien opposer les engagements qui résultent d'un « fait volontaire » à ceux « formés involontairement » qui résultent de « l'autorité seule de la loi », — art. 1370 C. civ. (1). Le tort du législateur a été de considérer que seuls ces derniers résultaient de la loi, les premiers naissant d'un fait volontaire. En réalité, les uns et les autres ont pour source la loi, mais dans un cas la loi intervient à raison d'une circonstance spéciale, sans fait de l'homme, dans l'autre cas elle exige le fait de l'homme. Si les rédacteurs du code s'étaient bornés à répartir les obligations nées de la loi en plusieurs catégories, d'après les motifs qui provoquent l'intervention de la loi, leur classification eût pu être admise; elle n'est plus acceptable dès que l'on considère certaines obligations, en réalité légales, comme nées d'une source distincte, qui serait le quasi-contrat (2).

(1) V. Marcadé, V, art. 1370, n° 1 (Rpr. art. 1370, nos 2 et 4). — Demolombe, XXXI, nos 25 et 34.

(2) Marcadé, V, art. 1370, n° 2. — Cpr. Mourlon, II, n° 1660. — Demolombe, XXXI, nos 10 à 25; en particulier, n° 14.

Marcadé estime que toute obligation civile vient d'un principe d'équité naturelle sanctionné par la loi positive; mais il déclare ensuite que toute obligation dérive de la combinaison de deux éléments, dont l'un est toujours la loi. L'obligation provient alors : 1° d'un contrat et de la loi; 2° d'un quasi-contrat et de la loi; 3° d'un délit et de la loi; 4° d'un quasi-délit et de la loi; 5° de quelque circonstance autre que les quatre précédentes et de la loi.

Cette manière de voir résulte de ce fait que Marcadé n'entend pas le mot « source » de l'obligation dans un sens assez précis. La loi, ainsi que nous l'avons dit, est toujours la « source de l'obligation », si l'on veut dire par là que la loi donne la « force exécutoire » au rapport juridique. Mais, si l'on considère que « source » est synonyme de « force créatrice » de l'obligation, il est clair que, dans les contrats, la source de l'obligation est l'accord de volontés qui crée le rapport que la loi sanctionne, et que, dans les autres cas, la source est la loi qui crée, elle-même, le rapport qu'elle sanctionne ensuite. Le quasi-contrat, le délit, le quasi-délit, la « circonstance autre » dont parle Marcadé, ne constituent que le motif, la condition, si l'on veut, en raison de quoi la loi donne naissance à l'engagement.

8. — On fait souvent, en outre, l'observation que la notion de quasi-contrat est, dans notre droit, une conception purement théorique (1), qui n'offre guère d'utilité. C'est, dit-on, une « notion purement verbale » (2). Aussi certains auteurs n'hésitent point à demander sa suppression intégrale, quitte pour le législateur, à l'imitation des codes récents, tels que le code civil allemand et le code fédéral suisse des obligations, à réglementer séparément les différentes hypothèses que l'on est accoutumé de considérer, « par la force de la routine » (3), comme des quasi-contrats.

Des auteurs, cependant, par respect pour le code civil, conservent le quasi-contrat, soit en formulant ou non des réserves sur son contenu (4), soit encore en faisant appel, pour lui donner une justification, à des conceptions différentes de celle admise par le code civil. Dans cette idée, on rapproche alors plus ou moins le quasi-contrat du contrat; plus fréquemment, on donne au quasi-contrat un fondement sur la base de l'enrichissement sans cause (5).

Nous n'avons étudié le quasi-contrat que pour savoir si

(1) Colin et Capitant, II p. 255 : « Comme d'autre part il s'agit là d'une conception purement théorique n'emportant aucune conséquence pratique, il nous est bien permis de dire qu'il convient de l'abandonner ».

Demogue, III, n° 3 : « D'ailleurs on peut facilement faire abstraction des textes dans une question qui est du domaine de la science plus que de la loi ».

Cpr. Larombière, VII, art. 1370, n° 3. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 788. — Josserand, II, n° 10.

(2) Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 440, note 1 bis, p. 292.

(3) Toullier, XI, n° 16.

(4) V. Duranton, XIII, n° 630. — Colmet de Santerre, V, n° 347. — Demolombe, XXXI, n° 29. — Huc, VIII, n° 373. — Aubry et Rau, VI, § 440. — Beudant, II, n° 1123.

(5) V. Bufnoir, *op. cit.*, p. 455 et 780. Le fondement du quasi-contrat serait un enrichissement sans cause (Cpr. p. 802 : il « s'agit d'un cas de responsabilité légale, au fond c'est la véritable conception à se faire du quasi-contrat ») — Cpr. Toullier, XI, n° 23. — Planiol, II, n° 812; et art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 224 sq.

V. Demogue, I, n° 17; et III, n° 3. Le fondement du quasi-contrat serait la « solidarité sociale »

V. Laurent, XX, n° 308. Le quasi-contrat serait à rapprocher du contrat. — Cpr. Colmet de Santerre, V, n° 347 bis-2^o. — Demolombe, XXXI, n° 41, 53 et 55.

la conception que s'en fait le code peut nous fournir des précisions intéressantes sur la gestion d'affaires, il ne nous appartient donc pas de nous prononcer sur la valeur respective des diverses notions du quasi-contrat que l'on peut édifier sur la base d'un rapprochement soit avec le contrat, soit avec l'enrichissement sans cause (1); nous nous bornerons simplement à constater, à ce sujet, que le contrat implique l'existence d'un accord de volontés, alors que le quasi-contrat suppose, au contraire, l'absence de toute convention, c'est là une différence essentielle. Quant à l'enrichissement sans cause, les auteurs qui l'adoptent comme fondement des obligations quasi-contractuelles reconnaissent que, l'enrichissement sans cause pouvant se réaliser de façons très différentes selon les types de quasi-contrats, les règles à appliquer à ces mêmes quasi-contrats différeront notablement d'une espèce à l'autre; mais, et c'est surtout ce qu'il nous faut retenir, la théorie de l'enrichissement sans cause ne peut point servir de fondement à la gestion d'affaires. Dans l'hypothèse où le maître a retiré de la gestion un avantage, la théorie de l'enrichissement sans cause ne pourrait expliquer que pour partie l'obligation du maître astreint à rembourser au gérant, non pas le profit, mais bien la totalité des dépenses utiles. Dans l'hypothèse où la gestion n'a pas enrichi le maître, elle ne saurait justifier l'indemnité due au gérant dont l'intervention a été utile. Enfin dans l'une et l'autre situations, elle ne permet pas de comprendre pourquoi le gérant est engagé envers le maître. Aussi, parmi les auteurs mêmes qui ramènent le quasi-contrat à un enrichissement sans cause, certains exceptent de ce rapprochement la gestion d'affaires, d'autres considèrent que l'enrichissement sans cause n'est pas le fondement unique de la gestion d'affaires (2).

(1) Sur ce point, voyez : Vizios *op. cit.* p. 281 sq. et p. 301 sq. — Voyez également : Demogue, III, nos 1 et 2.

(2). Planiol, II, n° 812 *bis*.

CHAPITRE II

De la véritable source des obligations de la gestion d'affaires.

9. — La notion de quasi-contrat s'est révélée incapable de nous enseigner l'origine précise des obligations de gestion d'affaires; abandonnant donc cette notion, nous allons examiner maintenant comment l'on peut expliquer cette naissance des engagements du maître et du gérant.

Nous écartons *à priori* deux théories, quelque peu opposées en leurs conceptions, qui nous paraissent manifestement inacceptables. L'une fait naître les obligations du maître et du gérant d'un « acte volontaire de gestion » (1); l'autre considère que la gestion d'affaires naît « du fait même de la gestion » en vertu de l'autorité de la loi (2).

La première explication n'est que l'application pure et simple à la gestion d'affaires de la théorie du quasi-contrat, « fait purement volontaire », qui, nous l'avons vu, ne nous

(1) Cette opinion, qui est celle de la doctrine classique, est plus ou moins nettement exprimée selon les auteurs. Tantôt le fait volontaire est présenté comme la source de la gestion d'affaires, tantôt il semble n'être regardé que comme constituant une condition nécessaire pour la naissance de la gestion d'affaires, sans que la source, elle-même, soit précisée.

V. Colmet de Santerre, V, n° 349 (« ce quasi-contrat se forme par la gestion volontaire qu'une personne fait de l'affaire d'autrui »). — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat* N. G., n° 167; aj. n° 174 et 188 (édit. Bugnet, t. V). — Voyez également : Laurent, XX, n° 321. — Demolombe, XXXI, n° 75. — Huc, VIII, n° 376.

(2) V. Toullier, XI, n° 23. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 18. — Cpr. Troplong, XVI, n° 73. — Voyez également : Frouin, *op. cit.*, p. 82 sq. — Cass. Req., 18 juin 1872, D., 1872.1.471.

Voyez d'ailleurs *infra* n° 56.

enseigne rien. La seconde ne tient aucun compte de l'intention de gérer l'affaire d'autrui; or cette intention doit être considérée, nous le verrons, comme un élément essentiel de la gestion d'affaires. Si certains auteurs ne la regardent point comme une condition nécessaire de l'obligation du gérant à l'égard du maître, presque tous sont d'accord pour reconnaître que le maître n'est tenu vis-à-vis du gérant, au titre de la gestion d'affaires, que si ce dernier a eu « l'intention », ou tout au moins la « conscience » de gérer pour autrui. Les partisans de la théorie que nous combattons le reconnaissent eux-mêmes, implicitement, puisqu'ils accordent au gérant dépourvu de l'intention, non pas l'action contraire de gestion d'affaires, mais seulement l'action de in rem verso (1). Comment, en outre, avec ce système peut-on faire état de la prohibition du maître? Si la loi impose les obligations de la gestion d'affaires, dès qu'il y a objectivement acte de gestion, la défense du maître doit être inopérante; or la prohibition du maître, nous le verrons, fait obstacle à l'existence de la gestion d'affaires.

Pour toutes ces raisons, nous rejetons les deux théories que nous avons mentionnées et nous allons désormais étudier, en consacrant à chacune une section distincte, quatre solutions différentes, que l'on a proposées, du problème qui nous occupe.

SECTION I

La gestion d'affaires naît d'une déclaration unilatérale de volonté.

10. — MM. Ambroise Colin et Capitant, plus récemment M. Jossierand rejettent le quasi-contrat qu'ils se refusent à

(1) V. Larombière, VII, art. 1375, n° 16. — Cpr. Toullier, XI, n° 24. — Frouin, *op. cit.*, p. 171 et 172.

Voyez d'ailleurs *infra*, n° 56.

regarder comme une source distincte d'obligations. Ils considèrent tous que la gestion d'affaires naît d'une déclaration unilatérale de volonté (1).

M. Demogue (2), après avoir critiqué la notion erronée du code, ne rejette point entièrement le quasi-contrat, il le maintient comme source d'obligations, parce que « l'obligation naît ici par la volonté du créancier... La loi reconnaît cette obligation à raison de la solidarité sociale ». Ce qui revient à dire que, sous le nom de quasi-contrat, M. Demogue fait, lui aussi, de la déclaration unilatérale de volonté une source d'où découle un certain nombre d'obligations et, en particulier, celles de la gestion d'affaires (3).

En ce qui concerne la gestion d'affaires, l'explication est séduisante : le gérant, de par sa volonté seule, obligerait le maître envers lui et s'obligerait lui-même envers le maître; la loi n'interviendrait qu'ensuite pour sanctionner le rapport ainsi établi.

Cependant, nous ne croyons pas pouvoir adopter cette opinion. Ce n'est pas que la volonté unilatérale soit improprie à faire naître des obligations, il nous paraît bien, en effet, que certains engagements n'ont point d'autre source, mais la situation est alors toute autre que celle que l'on rencontre dans la gestion d'affaires; un exemple va nous le montrer.

(1) Colin et Capitant, II, p. 255 et 256. — Josseland, II, n° 1448; *aj.*, n° 399.

Voyez également, en faveur de l'admission de la déclaration unilatérale de volonté comme source de la gestion d'affaires : Ripert et Tesseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, note 1, p. 748. — Cpr. Worms, *De la volonté unilatérale*, thèse, Paris, 1891, p. 94. — Louis-Lucas, *Volonté et cause*, thèse, Dijon, 1918, p. 75 et p. 210 sq.

M. Worms et M. Louis-Lucas sont plus réservés. M. Worms énonce, seulement : « Ne pourrait-on pas dire que dans le quasi-contrat de gestion d'affaires c'est la volonté unilatérale du gérant qui l'oblige ». M. Louis-Lucas estime que la volonté du gérant n'est pas la source de l'obligation du maître et qu'elle n'est que la source « très atténuée » de l'engagement du gérant.

(2) Demogue, I, n° 17; et III, n° 1 à 3.

(3) Demogue, III, n° 4. — Cpr. *Notions fondamentales*, p. 494.

Prenons l'hypothèse des dispositions testamentaires, que MM. Ambroise Colin et Capitant (1) considèrent comme nées d'une déclaration unilatérale de volonté. C'est véritablement la volonté du testateur qui détermine le contenu de l'obligation, en fixe l'étendue, qui, en un mot, *crée* l'obligation; la loi, sous réserves de certaines prescriptions qu'elle impose, intervient seulement alors pour sanctionner l'obligation qui existe déjà. Mais, et c'est là ce qu'il faut remarquer, les droits et les obligations, qui découlent du testament, peuvent fort bien ne point prendre naissance au profit et à la charge de celui que le testateur a prévu; celui qui est appelé par le testament peut, en effet, refuser de se soumettre aux dispositions qu'il contient, et alors l'obligation telle que le défunt l'avait déterminée ne naît pas.

En résumé, lorsque les obligations résultant d'un testament naissent, elles naissent bien telles que les a créées la seule volonté du testateur, mais le bénéficiaire, s'il ne les crée point au cas d'acceptation de sa part, peut en entraver la naissance au cas de refus. Le testateur ne peut obliger l'héritier, le légataire, contre leur volonté.

Il n'y a rien de semblable, à ce dernier point de vue, dans la gestion d'affaires. Le maître peut ignorer entièrement les agissements du gérant, ces agissements, il les désapprouverait peut-être même formellement s'il les connaissait, cependant il est possible qu'il se trouve obligé à raison de l'acte du gérant et quelle que soit la volonté qu'il pourra manifester, quand il sera instruit de la gestion. Si la gestion s'est accomplie dans certaines conditions où sa volonté n'a d'ailleurs aucune part, il ne peut rejeter les obligations mises à sa charge, il ne peut même pas refuser les profits de la gestion pour se trouver dégagé de toute obligation.

La déclaration unilatérale de volonté du gérant est-elle donc assez puissante pour faire que le maître soit obligé, même s'il ne le veut pas? Il nous paraît difficile de l'ad-

(1) Colin et Capitant, II, p. 255.

mettre. M. Demogue, lui-même, ne le reconnaît-il pas, lorsque, à propos de l'obligation du maître, il déclare : « Etant donné le caractère spécial de cette obligation, on comprend la difficulté qu'elle soulève. Il est délicat de dire dans quelle mesure on deviendra créancier par sa volonté, malgré le débiteur ou du moins à son insu » (1). On ne doit pas en effet encourager à l'excès « la pénétration dans les affaires d'autrui ».

MM. Ambroise Colin et Capitant sont encore plus formels que M. Demogue, critiquant, au sujet du rôle de l'intention dans la gestion d'affaires, des auteurs qui usent d'un argument incorrect, ils écrivent ceci : « Mais ils (les auteurs critiqués) donnent à l'appui de cette solution un argument qui nous paraît peu acceptable. Raisonnant en effet, par analogie de ce qui se passe en matière de contrats, ils disent que les obligations attachées à la gestion d'affaires ont leur source dans la volonté du gérant. Cette manière de voir à laquelle les auteurs ont été conduits par l'expression inexacte de quasi-contrat est erronée. En matière de gestion d'affaires, ce n'est pas la volonté du gérant qui est la cause génératrice des conséquences juridiques attachées à l'acte. Comment, en effet, la volonté d'une personne pourrait-elle faire naître des obligations à la charge d'une autre? Comment la volonté seule du gérant pourrait-elle obliger le maître de l'affaire? En réalité c'est *la loi* qui, pour les raisons d'équité ci-dessus indiquées, fait produire certains effets juridiques à l'acte de gestion » (2).

Si l'on se tourne maintenant du côté du gérant, comment expliquer aussi que ce dernier, dont la volonté n'a vraisemblablement porté, et en tous cas a pu ne porter que sur l'intention, en gérant l'affaire d'autrui, d'obliger le propriétaire à l'indemniser de ses frais de gestion, soit à son

(1) Demogue, I, n° 17, p. 46.

(2) Colin et Capitant, II, p. 720. — Cpr. Planiol, art. cit., *Revue crit.*, 1904 p. 229. — Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 210 sq. — Cpr. également, Worms, *op. cit.*, p. 195.

tour soumis à un certain nombre d'obligations qu'énumèrent les articles 1372, 1373 et 1374 C. civ.? Peut-on dire que ces obligations sont nées de la volonté du gérant et que la loi se borne seulement à leur donner une sanction? Certes non, force est alors de conclure que c'est la loi qui crée l'engagement avant de le sanctionner. M. Demogue en convient lorsqu'il écrit : « Sans doute à côté des obligations du tiers, il y a parfois des obligations de celui qui veut envers le tiers. Mais ce n'est pas une raison pour dire que les obligations ainsi liées ont pour origine la volonté du débiteur. La volonté de celui qui gère par exemple, de celui qui accepte une succession, c'est la volonté de devenir créancier, la loi la consacre et c'est par surcroît qu'elle ajoute comme compensation certaines charges » (1). Ces « charges » c'est donc bien la loi qui les crée.

La théorie, qui veut voir la source des obligations de la gestion d'affaires dans une déclaration unilatérale de volonté, est, selon nous, à repousser : la déclaration unilatérale de volonté du gérant ne peut, croyons-nous, créer l'obligation du maître (2), elle ne crée certainement pas l'engagement du gérant; nous ne pensons même pas qu'il soit possible de dire avec M. Demogue, du moins si l'on en fait application à la gestion d'affaires, que « juridiquement le quasi-contrat naît de la volonté du créancier, à laquelle la loi donne des effets importants » (3). L'importance remarquable des effets de la gestion d'affaires nous fait bien plutôt considérer que la loi crée, non seulement les effets de la gestion d'affaires, mais aussi les obligations dont ils découlent.

(1) Demogue, III, note 1, p. 5.

(2) En ce sens, Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 110 sq.

(3) Demogue, III, p. 6. — Cpr. Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 212 et 213.

SECTION II

La gestion d'affaires est un «quasi-mandat».

11. — Nous venons de voir que la volonté unilatérale manifestée par le gérant ne saurait constituer la source des obligations de la gestion d'affaires, mais ne peut-on, en réponse à cette volonté du gérant, faire état d'une certaine volonté concordante de la part du maître? Il peut s'agir, remarquons-le, non point d'une volonté réellement manifestée par le géré, car nous nous trouverions en présence d'un contrat, mais seulement d'une volonté fictive et présumée. Il y aurait alors une volonté réelle de la part du gérant à laquelle correspondrait une volonté fictive et présumée concordante du maître; ce qui permettrait peut-être d'expliquer les obligations qui découlent de la gestion d'affaires à la charge des deux parties. On l'a soutenu et, par là, nous touchons à une théorie aux termes de laquelle, devant l'impossibilité d'expliquer le quasi-contrat avec les seuls éléments fournis sur cette matière par le code, on a prétendu rapprocher, d'une façon générale, les quasi-contrats des contrats. Le rapprochement une fois fait, on appliquerait alors aux quasi-contrats, sinon toutes les dispositions qui concernent les contrats, du moins une grande partie de ces dispositions (1). La dénomination même de quasi-contrat incitait à construire ce système que résume la formule célèbre de Demolombe : « Un quasi-contrat, mais c'est quasi un contrat » (2).

Le principal obstacle au rapprochement, qui seul justifierait l'extension aux quasi-contrats des règles propres

(1) V. Colmet de Santerre, V, n° 347 bis 2°. — Laurent, XX, n° 308. — Demolombe, XXXI, n° 41. — Aubry et Rau, IV, § 305. — Bufnoir. *op. cit.*, p. 789 et 790.

(2) Demolombe, XXXI, n° 53.

aux contrats, réside en ce fait que, si le contrat est caractérisé par la présence d'un accord de volontés, le quasi-contrat, lui, est exclusif de tout accord de volontés. Pour neutraliser cet obstacle, on a fait intervenir l'idée d'un consentement fictif et présumé de la part de celui qui, dans le quasi-contrat, joue un rôle purement passif.

Quelle que soit la valeur propre de cette idée de consentement fictif et présumé, sur laquelle nous allons bientôt revenir, il demeure encore trop de difficultés pour qu'une assimilation générale des quasi-contrats aux contrats soit possible (1), aussi, parmi les partisans du rapprochement, certains s'en tiennent-ils à une assimilation d'une portée plus limitée. On rapproche, non plus la classe des quasi-contrats de celle des contrats, mais seulement chaque quasi-contrat d'un contrat déterminé. En particulier, on rapproche la gestion d'affaire, du mandat et, la considérant comme « un quasi-mandat », on prétend lui appliquer la majeure partie des dispositions qui régissent le mandat.

Il faut avouer que la tentation, au premier abord, est forte d'agir de la sorte et que le code civil, lui-même, semble y inviter. Sans oublier les motifs qui pouvaient inciter à un rapprochement des quasi-contrats avec les contrats — l'absence de réglementation précise au chapitre des quasi-contrats poussant à prendre ailleurs les règles nécessaires, la dénomination même de quasi-contrat; motifs qui valent encore pour une assimilation partielle — il existe aussi des raisons particulières pour faire de la gestion d'affaires un quasi-mandat. Ne rencontre-t-on pas, en effet, des situations de fait bien voisines dans les deux hypothèses? Les deux institutions ne sont-elles pas sanctionnées l'une et l'autre par une action directe et une action contraire? Les auteurs ne signalent-ils point tous une certaine analogie d'effets entre le mandat et la gestion d'affaires, quoique des différences indéniables les contrai-

(1) Sur ce point, voyez ; Vizioz, *op. cit.*, p. 301, sq.

gnent à quelques réserves? (1) N'y a-t-il pas l'article 1372 C. civ., dont le dernier alinéa dispose : « Il (le gérant) se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que lui aurait donné le propriétaire »? C'est d'ailleurs en partant d'un certain nombre de ces arguments que l'on a édifié la théorie de la gestion d'affaires envisagée comme un quasi-mandat. Demolombe a particulièrement soutenu cette opinion; aussi est-ce d'après lui que nous allons brièvement l'exposer.

Les arguments invoqués par Demolombe peuvent se ramener à deux chefs principaux (2) :

1^o Le code est fort laconique au chapitre des quasi-contrats et la réglementation, qu'il leur consacre, est d'une évidente insuffisance; il est donc vraisemblable que le code a entendu qu'on devait, par analogie, se reporter aux règles générales des contrats, « avec lesquels les quasi-contrats présentent le plus de ressemblance », la dénomination de quasi-contrat en est même une preuve.

2^o On ne peut nier l'importance de la tradition dans une matière comme celle de la gestion d'affaires, or cette institution a toujours été considérée comme reposant sur une présomption de mandat. Pothier étudie le « quasi-contrat negotiorum gestorum » dans un appendice à son *Traité du mandat* et il remarque que « ce quasi-contrat imite le contrat de mandat; il en est une ressemblance, car la gestion de l'affaire de quelqu'un qui avait intérêt à ce qu'elle fût faite, qui est faite à son insu, est faite à la vérité sans mandat formel, mais on y suppose une espèce de mandat fictif et présomptif, y ayant présomption que celui dont on a fait l'affaire à son insu, aurait donné l'ordre de la faire, s'il l'eût su, puisqu'il était de son intérêt qu'elle fût

(1) Mourlon, II, nos 1663 et 1664. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis-2°. — Laurent, XX, nos 310 et 311. — Demolombe, XXXI, n° 57 sq. — Huc, VIII, n° 377. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2790. — Beudant, II, n° 1127 sq. — Planiol, II, n° 2273, note 1. — Bartin dans Aubry et Rau, VI, § 441, note 3 *ter*. — Colin et Capitant, II, p. 718.

(2) V. Demolombe, XXXI, nos 51 à 53.

faite » (1). Dans le droit romain, c'est également sur cette idée de présomption de mandat que, selon Demolombe, la doctrine faisait reposer les obligations de gestion d'affaires. Aux auteurs qui nient qu'il soit nécessaire de recourir à la fiction d'un consentement présumé des parties dans le quasi-contrat, les obligations qu'il produit dérivant uniquement de l'équité que consacre l'autorité de la loi, Demolombe répond que l'équité est bien la cause première et générale des obligations quasi-contractuelles, mais que c'est justement d'une considération d'équité que la loi positive déduit dans la gestion d'affaires la supposition d'un mandat (2). Cette fiction, dit-il, est fort utile pour expliquer logiquement les obligations qui naissent entre le maître et le gérant quasi ex mandato, comme elles naîtraient ex mandato, et pour donner la solution des questions controversées. Demolombe conclut : « Généralement le quasi-contrat de gestion d'affaires ne peut se former que dans les mêmes cas où pourrait aussi se former le contrat de mandat ». C'est ce qui le conduit, d'ailleurs, à diviser son étude des éléments nécessaires à la formation de la gestion d'affaires en quatre parties correspondant, chacune, à l'examen d'une des quatre conditions considérées comme essentielles à la validité des conventions par l'article 1108 C. civ.

Nous avons exposé objectivement le système, d'après les développements que lui a consacrés l'un de ses plus éminents défenseurs; il nous reste maintenant à en faire l'examen critique, qui, seul, nous renseignera sur sa valeur et nous conduira à l'accepter ou à la rejeter.

12. — Que faut-il penser, tout d'abord, de la fiction de mandat appliquée à la gestion d'affaires?

(1) Pothier, *Du quasi-contrat N. G.*, n° 181 (édit. Bugnet, t. V).

(2) Demolombe, XXXI, n° 53. — Cpr. Laurent, XX, n° 308. — Cpr. également Duranton, XIII, n° 636; (Duranton confond d'ailleurs le consentement supposé et le consentement tacite). — V. encore : Bufnoir, *op. cit.*, p. 801. — Michel, *op. cit.*, p. 104.

Il est certain que l'ancien droit, pour ne nous en tenir qu'à lui, a admis cette opinion. En ce qui concerne la gestion d'affaires, ce n'était que l'application particulière de l'idée générale que les auteurs se faisaient alors du quasi-contrat. Dans l'ancien droit, le quasi-contrat repose tout entier sur l'idée d'un consentement fictif et présumé (1) de celui qui, sans avoir joué aucun rôle actif, est obligé, et ce consentement reçoit parfois même le nom de « quasi-consentement ». Ainsi donc, lorsque Demolombe invoque la tradition à l'appui de la thèse qu'il soutient, on ne peut que reconnaître qu'elle se prononce en sa faveur; la citation faite de Pothier le laissait d'ailleurs présumer.

Mais examinons les faits de plus près et voyons comment est apparue cette idée du consentement fictif comme support des obligations quasi-contractuelles.

La notion, que l'ancien droit connût du quasi-contrat, ne parvint jamais à beaucoup de netteté, même à la veille de la rédaction du code civil. La raison en est que nos anciens auteurs crurent accueillir une pure théorie romaine; aussi, avec le respect qu'ils professaient pour tout ce qui était droit romain, ou considéré comme tel, ils ne cherchèrent point à la discuter. C'est seulement lorsqu'on eût admis la théorie erronée du quasi-contrat, source d'obligations, que l'on fit appel à l'idée d'un consentement fictif ou présumé pour l'expliquer. « Facta honesta quibus et ignorantes obligantur ex consensu ob æquitatem vel presumpto vel ficto » dira Heineccius (2), l'un des anciens auteurs qui a particulièrement invoqué l'idée du consentement fictif. Mais, ainsi que le fait observer fort justement M. Vizioz, « ce n'est pas la constatation de ce consentement fictif à la base de certaines obligations qui a conduit au

(1) Sur ce point, voyez : Vizioz, *op. cit.*, p. 113 sq.; en particulier, p. 159 sq. et p. 214 à 216. — Voyez également : Vignes, *op. cit.*, p. 120 sq. — Frouin, *op. cit.*, p. 131 sq.

(2) Heineccius, *Elementa juris civilis secundum ordinem Institutionum*, § 966.

quasi-contrat : c'est l'inverse qui s'est produit. Le quasi-contrat a provoqué la théorie du consentement fictif. Les auteurs adoptèrent le terme et la classification avant d'avoir trouvé cette interprétation qui les séduisit peut-être par ses apparences de profondeur et d'analyse subtile » (1).

De ce que la fiction de consentement apparaît comme une explication *à posteriori* d'une théorie déjà admise sans discussion, l'argument emprunté à la tradition perd une bonne partie de sa portée. Il peut toutefois présenter encore un grand intérêt, si la fiction du consentement explique logiquement le quasi-contrat. C'est donc, non plus la façon dont l'idée de consentement présumé est née en notre ancien droit qu'il nous faut examiner, mais bien sa valeur propre. Peut-on admettre la fiction d'un consentement de la partie passive dans le quasi-contrat?

Il est certain qu'un consentement, qu'il soit expressément exprimé, qu'il le soit tacitement, n'en est pas moins, dans les deux cas, un consentement réel (2), dont les effets sont les mêmes et dont on peut faire état; en un mot il y a consentement. Par contre, lorsque l'on parle de consentement fictif, ne dit-on point logiquement qu'il n'y a pas de consentement du tout; comment alors, à cette absence intégrale de consentement, peut-on faire produire des effets identiques à ceux qui résulteraient de la présence d'un consentement véritablement existant? Pour Laurent, pour Demolombe (3), la loi suppose dans le quasi-contrat un consentement et, de ce consentement supposé, elle fait découler des conséquences qui résulteraient normalement d'un consentement réel. Mais la loi a-t-elle besoin de supposer un consentement pour imposer des obligations, alors même que ces obligations seraient identiques à celles qui dériveraient de la présence effective d'un consentement? Toute la question est là. Si l'équité veut que des obligations

(1) Vizios, *op. cit.*, p. 214.

(2) Toullier, XI, n° 15. — Troplong, XVI, n° 73.

(3) Laurent, XX, n° 308. — Demolombe, XXXI, n° 53.

soient mises à la charge d'un individu, en l'absence de tout consentement de sa part, la loi, pour lui imposer ce fardeau, n'a nul besoin de recourir à une supposition de consentement; il suffit que le législateur édicte les dispositions appropriées à l'hypothèse envisagée. Rien de plus n'est nécessaire. Pothier lui-même, qu'invoque Demolombe, le reconnaît. « Dans les contrats, dit-il, c'est le consentement des parties qui produit l'obligation; dans les quasi-contrats il n'intervient aucun consentement; c'est la loi seule ou l'équité naturelle qui produit l'obligation, en rendant obligatoire le fait d'où elle résulte » (1).

La fiction d'un consentement est donc inutile, puisque le législateur peut, sans y avoir recours, parvenir à des résultats identiques. Comme il y a tout intérêt à rejeter l'idée de fiction, chaque fois qu'elle n'est point indispensable (2), nous ne voyons aucune utilité à l'admettre en matière de gestion d'affaires. Mais, si elle est inutile, la fiction d'un consentement est ici nuisible; admettre dans la gestion d'affaires un mandat fictif du maître conduit à des contradictions manifestes; en voici quelques exemples :

1° Si la loi supposait que le maître a donné mandat au gérant, celui-ci devrait, par application de l'article 1999 C. civ., obtenir le remboursement de toutes ses dépenses de gestion, « lors même que l'affaire n'aurait pas réussi »; or l'article 1375 C. civ., ne permet au gérant de réclamer que les « dépenses utiles ou nécessaires », et encore si l'affaire a été « bien administrée » (3).

(1) Pothier, *Obligations*, n° 114 (édit. Bugnet, t. II).

(2) Sur la valeur de la fiction dans le domaine du droit, voyez : Chausse, De la rétroactivité dans les actes juridiques, *Revue critique de législ. et de jurisprudence*, 1900, p. 529 sq.

(3) Demolombe, à propos des différences qui séparent l'action de *in rem verso* de l'action contraire de gestion d'affaires, déclare que l'action de *in rem verso* est moins « étendue » que l'action contraire. La raison en serait que la première a pour « cause » unique l'équité naturelle, et la seconde, la supposition d'un mandat (V. XXXI, n° 54). Mais Demolombe ne dit pas pour quelle raison l'action contraire de gestion d'affaires est moins « étendue » que l'action de mandat.

2° Beaucoup d'auteurs soutiennent que la ratification de la gestion d'affaires par le maître transforme celle-ci en mandat; il est évident que cette opinion est opposée à toute idée de mandat fictif; or certains auteurs n'en admettent pas moins les deux idées contraires.

3° Si la controverse est vive sur le point de savoir s'il est nécessaire que le gérant soit capable, pour qu'il soit tenu des obligations de la gestion d'affaires, la doctrine reconnaît, de façon unanime, qu'il n'y a pas à tenir compte de l'incapacité du maître (1). Cependant, considérer que la gestion d'affaires repose sur une fiction de mandat donné par le maître conduit logiquement à exiger, pour que le maître puisse être obligé, qu'il ait au moins la capacité voulue pour pouvoir donner mandat.

4° Peut-on dire, enfin, qu'il y a mandat présumé de la part du maître dans l'hypothèse où un mandataire a dépassé les limites du mandat exprès, qui lui avait été donné, et s'est, dès lors, comporté comme un gérant d'affaires pour ce qui excède ses pouvoirs (2)?

Une conclusion s'impose : pour expliquer les obligations de la gestion d'affaires, la fiction d'un mandat donné par le maître est inutile (3), en outre, ne correspondant point à la réalité, elle provoque des erreurs et des contradictions. Il importe donc de la rejeter pour le tout, ce que beaucoup d'auteurs n'ont point hésité à faire (4).

(1) V. *infra*, n° 89.

(2) Sur ce point voyez la remarque faite par Beudant (II, n° 1127) à propos de l'article 1998 c. civ., alinéa 2.

(3) On a prétendu, il est vrai, expliquer par la supposition d'un mandat ce fait que l'opposition du maître met obstacle à la naissance de la gestion d'affaires (V. Michel, *op. cit.*, p. 106. — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat N. G.*, n° 181, édit. Bugnet, t. V). Nous verrons, quand nous étudierons l'opposition du maître (*infra*, n° 67 sq.), qu'il n'est nul besoin, pour expliquer les effets de celle-ci, de faire intervenir cette fiction.

(4) Voyez en particulier : Toullier, XI, n° 15. — Troplong, XVI, n° 73. — Larombière, VII, art. 1372-1373 n° 2 et n° 22. — Planiol, II, n° 811. — Demogue, III, n° 3. — Carrez, *op. cit.*, p. 281. — Vizios, *op. cit.*, p. 214 *in fine*

Ainsi disparaît l'un des deux principaux arguments invoqués en faveur du rapprochement de la gestion d'affaires avec le mandat. Voyons, maintenant, ce qu'il faut penser de celui que nous n'avons pas encore examiné en détail, et qui fait état de l'insuffisance de la réglementation légale, au chapitre des quasi-contrats, pour prendre le complément nécessaire au titre des contrats.

13. — Il nous faut bien constater que le code est singulièrement laconique dans les dispositions propres aux quasi-contrats, mais il ne faut pas en déduire, croyons-nous, que l'on doive se reporter, d'une façon générale, aux dispositions qui concernent les contrats. Il est infiniment probable que, si telle avait été la pensée des rédacteurs du code, ils l'auraient expressément manifestée; or ils ne l'ont point fait. Il semble plus exact d'estimer que les rédacteurs du code, qui ont accueilli la notion confuse du quasi-contrat, telle qu'elle existait dans l'ancien droit, l'ont consacrée sous la forme sommaire dans laquelle ils l'ont trouvée, sans y ajouter la réglementation qui s'imposait.

Quant à la qualification même de quasi-contrat, elle ne fournit aucun argument en faveur d'un rapprochement avec les contrats. Elle est née d'une erreur d'interprétation qui lui dénie, à ce sujet, toute valeur. Ainsi que le dit M. Planiol : « Elle donne à penser que contrat et quasi-contrat sont des actes de même ordre, qui ne diffèrent entre eux que par des caractères secondaires. Or il n'en est rien. L'essence du contrat est l'accord de volontés entre les parties : dans le quasi-contrat cet accord est exclu » (1).

14. — Mais si l'on ne peut rapprocher les quasi-contrats des contrats, d'une façon générale, ne doit-on pas rapprocher la gestion d'affaires du mandat, en raison même des termes de l'article 1372 C. civ.?

sq., et p. 302, texte et note 1. — Cpr. Naquet, note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25.

(1) Art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 226; *Traité*, II, n° 811.

Ce texte, remarquons-le, n'assimile pas la gestion d'affaires au mandat, il se borne simplement à dire que les obligations du gérant sont celles du mandataire. Si donc on en tire un argument, celui-ci ne peut avoir raisonnablement qu'une portée limitée à l'analogie des situations du gérant et du mandataire. Mais l'affirmation que fait en ce sens l'article 1372 ne correspond même pas à la réalité; pour s'en convaincre il suffit, selon la remarque de M. Vizios (1), de prendre séparément les textes qui régissent le mandat pour tenter de les appliquer à la gestion d'affaires. On fait alors les constatations suivantes :

1° L'article 1989 C. civ., qui assigne aux pouvoirs du mandataire les limites fixées par la procuration, ne peut s'appliquer au gérant, puisque celui-ci ne reçoit aucun ordre.

2° L'article 1991 C. civ. ne s'appliquera pas au gérant, car l'article 1375 C. civ., plus sévère, y déroge formellement.

3° L'article 1992 C. civ., qui détermine la responsabilité du mandataire, n'interviendra pas pour fixer celle du gérant, que l'article 1374 C. civ. énonce.

4° L'article 1995 C. civ., ne rendant solidaires les différents mandataires établis par un même acte qu'autant que la solidarité aura été exprimée, ne sera pas appliqué au cas de gestion d'affaires, puisque le tiers intervenant n'est constitué gérant par aucun acte.

5° L'article 2003 C. civ., qui indique les causes d'extinction du mandat, est à repousser, puisque les articles 1372 et 1373 C. civ. précisent expressément les conditions dans lesquelles prend fin la gestion d'affaires.

Si l'on envisage maintenant les obligations du maître, que d'ailleurs aucune disposition comparable à celle de l'article 1372 C. civ. ne rapproche du mandant, on constate aussi l'impossibilité d'imposer au géré toutes les obligations du mandant :

(1) Vizios, *op. cit.*, p. 309 à 311.

1^o L'article 1999 C. civ., relatif au remboursement des dépenses du mandataire, est écarté par l'article 1375 C. civ., qui fixe les indemnités dues par le maître au gérant; il s'agit, non plus du remboursement de tout ce qui a été prévu, et pour cause, mais seulement d'un dédommagement dans la mesure de l'utilité de la gestion.

2^o L'article 2002 C. civ., qui consacre la solidarité entre mandants vis-à-vis du mandataire qu'ils ont constitué pour une affaire commune, n'interviendra pas dans l'hypothèse de la gestion d'affaires.

3^o L'article 2001 C. civ. fait courir les intérêts des avances consenties par le mandataire du jour où elles ont été constatées. Il n'est pas besoin de le faire intervenir, au cas de gestion d'affaires, pour que le gérant touche les intérêts de ses avances à dater de leur emploi; encore que cette solution soit controversée, il suffit, pour la justifier, d'appliquer l'article 1375 C. civ.. Ce texte oblige le maître à indemniser intégralement le gérant, or le gérant ne serait point indemne, s'il perdait tout ou partie des intérêts, dont il s'est privé en effectuant sur sa fortune personnelle des dépenses en faveur du maître (1).

Ajoutons que, en principe, le mandat porte seulement sur l'accomplissement d'actes juridiques, alors que la gestion d'affaires, dans la doctrine la plus généralement suivie, peut indifféremment avoir pour objet soit l'exécution d'actes juridiques, soit l'exécution d'actes matériels. Ce serait là une nouvelle différence à signaler entre le mandat

(1) En ce sens : Demolombe, XXXI, n^o 171. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 298. — Michel, *op. cit.*, p. 156 sq. — Vizioz, *op. cit.*, p. 311.

Sur la controverse, voyez : Aubry et Rau, *loc. cit.*, note 12, et les auteurs cités. Voyez également : Michel, *loc. cit.*

Le Code civil italien, le projet de code franco-italien des obligations énoncent expressément, l'un et l'autre, que le maître est tenu de rembourser les intérêts des dépenses à dater du jour où elles ont été faites (C. civ. italien, art. 1141; édit. Huc et Orsier, t. II, p. 246. — Projet de code franco-italien des obligations, art. 64; édit. de la commission française d'études de l'union législative entre les nations alliées et amies, p. 200).

et la gestion d'affaires. Il est vrai que des auteurs, après avoir rapproché la gestion d'affaires du mandat, en concluent qu'elle ne peut porter que sur l'accomplissement d'actes juridiques (1).

De la comparaison, que nous venons de faire, il résulte que seules quelques dispositions, comme celles des articles 1993 C. civ., sur l'obligation du mandataire de rendre compte de sa gestion, et 1996 C. civ., sur les intérêts des sommes dues par le mandataire, trouvent à s'appliquer à la gestion d'affaires (2). C'est peu, par rapport à l'ensemble des dispositions qui régissent le mandat. D'ailleurs, même lorsqu'ils indiquent des effets voisins produits par le mandat et la gestion d'affaires, les auteurs, presque toujours, signalent également les différences profondes qui les séparent quant aux autres effets. Les partisans eux-mêmes de l'assimilation sont obligés de convenir de ces dissemblances (3).

Il est donc impossible d'assimiler la gestion d'affaires au mandat. Le texte de l'article 1372 C. civ., qui semblait fournir un appui à la théorie que nous venons de combattre, ne doit même pas être entendu dans son sens littéral (4). Tout ce que l'on peut dire, si l'on tient à comparer la gestion d'affaires au mandat, c'est qu'objectivement ces deux institutions supposent des situations de fait effectivement très voisines : dans les deux cas, une personne effectue des actes, administre un patrimoine, pour le compte et au profit d'autrui (5). Ce sont ces considérations qui ont,

(1) Planiol, II, n° 2274; rpr. n° 2232. — Cpr. Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 441, note 3 *ter*.

(2) V. Aubry et Rau, VI, § 441, p. 296 et 297, texte et note 8. — Vizioz, *op. cit.*, p. 310.

(3) Voyez en particulier : Laurent, *XX*, n° 310.

(4) V. Demolombe, *XXXI*, n° 126. — Voyez également : Michel, *op. cit.*, p. 132.

Ces deux auteurs sont cependant partisans du rapprochement du mandat et de la gestion d'affaires.

(5) V. Laurent, *XX*, n° 310.

sans doute, conduit des auteurs à étudier la gestion d'affaires à côté du mandat et des codes, tels que le code civil allemand et le code fédéral suisse des obligations, à réglementer la gestion d'affaires aussitôt après le mandat. Que de l'analogie indéniable des situations de fait il résulte que certaines dispositions édictées pour le mandat puissent s'appliquer à la gestion d'affaires, nous y souscrivons volontiers; mais il ne faut pas exagérer la portée du rapprochement pour en conclure à l'identité de situations, d'effets, de réglementations. Trop de différences essentielles s'opposent à cette prétention, en particulier celle-ci : dans le mandat les deux parties ont discuté les termes du contrat qu'elles passaient l'une avec l'autre, le mandataire a consenti à remplir les engagements dont le contenu avait été arrêté par le mandant et le mandataire lui-même. Dans la gestion d'affaires, au contraire, il n'y a plus aucun accord de volontés pour fixer les pouvoirs du gérant; comment dire alors que le gérant se soumet aux obligations qui résulteraient d'un mandat exprès, puisque les termes de ce mandat exprès, « prototype » des obligations de la gestion d'affaires, ne peuvent être arrêtés (1)?

L'article 1372 C. civ., en son alinéa 2, ne peut donc que traduire la ressemblance que présentent entre eux la gestion d'affaires et le mandat, avec la portée restreinte que nous venons d'indiquer et rien de plus, quoique les rédacteurs du code et des interprètes aient pu penser. Ainsi entendu, ce texte est admissible, mais il eut été infiniment mieux rédigé, s'il s'était borné à constater que certaines dispositions relatives au mandat, qu'il eût pu énumérer, devaient être appliquées à la gestion d'affaires (2). Nous y aurions gagné de posséder un texte clair, conforme aux faits, qui n'aurait pu fournir quelque crédit à une assimilation que l'on doit repousser.

(1) Cpr. Vizios, *op. cit.*, p. 311.

(2) V. art. 681, C. civ. allemand, édit. Cté. de législation étrangère, t. II, p. 213.

15. — Si l'article 1372 C. civ. ne donne point un argument convaincant en faveur du rapprochement de la gestion d'affaires et du mandat, ne peut-on, du moins, invoquer le rôle joué par la ratification du maître dans la gestion d'affaires?

La ratification, a-t-on souvent dit, équivaut à un mandat, formule qui n'est que la traduction littérale de la maxime non moins fréquemment citée : « *Ratihabitio mandato æquiparatur* ». Cela ne montre-t-il pas, d'une façon évidente, combien la gestion d'affaires est voisine du mandat, puisqu'une simple déclaration du maître, qui ratifie après son exécution l'acte du gérant, suffit à faire de ce qui n'était qu'une simple gestion d'affaires un mandat parfait?

Cette fois encore on attribue un sens trop absolu à la maxime dont on tire argument. Sans revenir sur la contradiction déjà signalée, qui résulte de l'admission simultanée de ces deux idées opposées : la gestion d'affaires repose sur un mandat fictif d'une part, d'autre part la ratification transforme la gestion d'affaires en mandat; il faudrait au moins prouver que la formule « *Ratihabitio mandato æquiparatur* » doit s'entendre à la lettre, c'est-à-dire démontrer que la ratification du maître intervenant après l'opération transforme ce qui jusqu'ici n'a été qu'une gestion d'affaires en un mandat. Cette démonstration nous paraît difficile, sinon impossible. Comment, en effet, une déclaration unilatérale de volonté, en l'espèce la ratification du maître, pourrait-elle, de par sa seule intervention, transformer en un contrat un rapport juridique préexistant caractérisé par l'absence de tout accord de volontés des deux parties? Pour qu'il y ait mandat, il faut qu'à la proposition de celui qui donne mandat réponde l'acceptation du mandataire, qui n'exécute qu'ensuite le contrat ainsi formé. Dans la gestion d'affaires, les actes sont déjà accomplis; peut-on aller jusqu'à les faire considérer comme exécutés en vertu d'un mandat proposé par le maître au moment où toute l'opéra-

tion est terminée? Il paraît excessif que l'idée de rétroactivité puisse conduire à une telle conséquence (1).

L'examen, que nous venons de faire, des différents arguments que l'on a prétendu faire intervenir en faveur d'un rapprochement de la gestion d'affaires avec le mandat, nous conduit à repousser de la façon la plus catégorique et l'idée d'une assimilation même limitée de la gestion d'affaires avec le mandat, et tous les arguments en faveur de cette assimilation, en particulier ceux empruntés à la conception du mandat fictif, ceux fondés sur les termes de l'article 1372 C. civ. Si, avant de parvenir à une conclusion aussi radicale, nous nous sommes quelque peu attardé à l'examen de la théorie que nous rejetons, c'est que nous estimons que l'on ne saurait examiner trop attentivement un système, qui a été la source d'exagérations et d'erreurs manifestes (2). Exagérations et erreurs qui n'ont pas peu contribué à obscurcir une notion par elle-même déjà fort complexe.

SECTION III

**L'obligation du gérant provient de son fait volontaire,
l'obligation du maître a sa source dans la loi.**

16. — La complexité de la gestion d'affaires tient évidemment, pour une grande part, à la présence des deux séries d'obligations, les unes à la charge du maître, les autres à la charge du gérant; ce qui a valu à la gestion

(1) Cpr. Vizios, *op. cit.*, p. 312.

(2) Voyez, par exemple, ce qu'a écrit Mourlon : « Il (le gérant) n'a pas, il est vrai, reçu pouvoir du maître; mais si celui-ci ratifie ce qui a été fait, ou même à défaut de ratification, si la gestion a été utile, c'est-à-dire si l'intérêt bien entendu du maître exigeait qu'on fit pour lui ce qui a été fait, cette ratification, ou l'utilité de la gestion, équivaut à un mandat. Les rapports entre le gérant et le maître sont alors réglés comme le sont ceux qui existent entre un mandant et un mandataire » (Mourlon, II, n° 1663. — Voyez le n° 1664 pour les différences entre le mandat et la gestion d'affaires.).

d'affaires l'appellation de « quasi-contrat synallagmatique » et a souvent incité à la rapprocher des contrats où chaque partie a des droits et des obligations. M. Planiol s'est d'ailleurs élevé contre l'existence, dans la gestion d'affaires, d'un quasi-contrat synallagmatique : « Dans la negotiorum gestio, dit-il, la coexistence d'obligations réciproques n'est pas produite par un fait unique : elle vient de ce qu'il y a dans la negotiorum gestio deux faits distincts..., c'est moins un quasi-contrat synallagmatique que la réunion de deux obligations dont chacune a sa source distincte » (1). Les deux faits distincts, ce sont, selon M. Planiol : l'immixtion du gérant dans les affaires d'autrui; le bénéfice procuré à celui dont l'affaire a été gérée.

Déjà, avant M. Planiol, des auteurs avaient aperçu cette indépendance des obligations de la gestion d'affaires et signalé que celles-ci découlent chacune d'une source distincte. Demolombe (2), en particulier, avait nettement affirmé que seule l'obligation du gérant dérive du quasi-contrat de gestion d'affaires, alors que l'obligation du maître résulte de l'autorité de la loi. L'opinion ainsi formulée par Demolombe est d'ailleurs celle que professe un certain nombre d'auteurs (3), principalement lorsqu'ils étudient la capacité que doivent avoir le maître et le gérant. Ils assignent pour source : à l'obligation du maître, la loi; à l'obligation du gérant, le fait volontaire de ce dernier.

Cette doctrine constitue, en somme, une application textuelle de l'article 1370 C. civ., qui répartit les engagements sans convention en deux grandes catégories, d'une part ceux qui résultent de l'autorité seule de la loi, d'autre part ceux qui naissent d'un fait personnel à l'obligé; alors

(1) Planiol, art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 234; *Traité*, II, n° 812 bis.

(2) Demolombe, XXXI, n° 47.

(3) L. Guénée, De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1887, p. 428. — Colmet de Santerre, V, n° 347 bis 2°. — Huc, VIII, nos 379 et 380. — Naquet, note, S. 1910.I.425. — Cpr. Marcadé, V, art. 1371, n° 1.

que, au contraire, l'article 1371 C. civ., que l'on écarte, admet qu'un fait volontaire peut engager et son auteur envers un tiers et aussi ce tiers envers celui qui a agi. C'est ce que voit fort bien Marcadé lorsque, à propos de l'article 1371 C. civ., il écrit : « Peut-être eût-il été plus logique de n'attribuer au quasi contrat de gestion d'affaires que les obligations du gérant, nées par le fait volontaire de ce gérant, et d'attribuer celles du maître, nées à l'occasion d'un fait qui lui est étranger, et qui est pour lui l'équivalent d'un cas fortuit, à l'autorité de la loi » (1).

On ne peut méconnaître que, à première vue, cette théorie s'offre à nous sous une forme assez logique. Ce qui choque le plus dans l'admission du fait volontaire du gérant, comme origine unique de toutes les obligations de la gestion d'affaires, c'est que le maître, personnage passif, soit obligé par le fait d'autrui; on accepte plus volontiers que l'auteur d'un fait soit engagé à raison de ce fait même, dont l'accomplissement a dépendu de sa volonté. Or, dans l'explication que l'on nous propose, on soutient que seul le gérant est obligé par son fait, quant au maître, c'est de la loi seule que découlent ses obligations. On peut fort bien admettre, en effet, que la loi lui impose des obligations pour des considérations d'équité et d'utilité.

Malheureusement cette théorie se heurte encore à des objections qui nous paraissent assez fortes pour la faire rejeter. Si nous la croyons très défendable, lorsqu'elle attribue à l'obligation du maître une origine légale (2); elle nous paraît inexacte, lorsqu'elle considère que l'engagement du gérant naît de son fait volontaire.

En étudiant les deux théories qui font reposer les obliga-

(1) Marcadé, V, art. 1371, n° 1.

Marcadé déclare, d'ailleurs, que la démarcation entre les engagements naissant à l'occasion du fait de l'homme et ceux naissant sans fait de l'homme subsiste, parce que l'art. 1371 C. civ. est trop formel en ce sens, à l'encontre de l'art. 1370.

(2) V. *infra*, n° 18 sq.

tions de gestion d'affaires soit sur le quasi-contrat, soit sur une déclaration unilatérale de volonté du gérant, nous avons conclu qu'il semblait impossible d'admettre comme source de l'obligation du gérant le fait, même volontaire, accompli par celui-ci. Pour que ce fait puisse constituer véritablement la source de l'engagement, il faudrait que le gérant ait agi avec la volonté d'assumer toutes les obligations que la gestion d'affaires met à sa charge, la loi se bornant à donner une sanction à cette volonté créatrice; il faudrait que, au moins, le gérant ait entendu s'obliger. Or, que la volonté du gérant ait porté sur tout ou partie des éléments de son engagement, qu'elle n'ait tendu qu'à gérer pour autrui, toutes les obligations de gestion d'affaires naissent à la charge du gérant. C'est assez dire que la volonté du gérant n'est point la source de son obligation. On ne peut davantage dire que le fait matériel de la gestion est la source de l'engagement du gérant; un fait matériel peut provoquer la naissance d'une obligation, il ne la crée pas.

17. — La théorie que nous combattons a été reprise récemment par M. Bartin, mais avec une modification qui vise, sans aucun doute, à répondre aux critiques que nous venons de formuler. Après avoir observé qu'est très critiquée aujourd'hui la conception classique de la gestion d'affaires, qui assigne comme source aux obligations du gérant et du maître un acte de volonté du gérant, M. Bartin déclare, en effet, à propos de l'origine des obligations de la gestion d'affaires : « Ces obligations dérivent pour moi de deux sources différentes : celle du maître est purement légale, celle du gérant résulte à la fois de la loi et d'un acte de volonté. Ce n'est naturellement pas là une question de mots » (1).

Aux termes de cette nouvelle opinion, l'obligation du maître résulte donc comme précédemment de l'autorité seule de la loi, quant à l'engagement du gérant il provient,

(1) Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 441, note 3 *ter*, p. 295. — Cpr. Lucas, *op. cit.*, p. 212 et 213.

non plus de son seul fait volontaire, mais bien de la combinaison de la loi et d'un acte de volonté. Mais même sous cette forme nous ne croyons pas que l'on puisse adopter la doctrine proposée; quoique l'objection que nous avons adressée à la théorie d'après laquelle l'obligation du gérant naît de son seul fait volontaire se présente ici avec moins de force, elle nous paraît encore assez puissante pour faire écarter l'idée de l'obligation du gérant dérivant de sa volonté et de la loi. Cette opinion serait admissible, si le gérant n'était tenu que lorsqu'il a entendu s'obliger; on pourrait dire, dans ces conditions, que l'engagement du gérant provient de sa volonté de s'obliger et de la loi qui détermine l'étendue de l'obligation. Mais, dans l'hypothèse de la gestion d'affaires, il suffit que le gérant ait agi simplement avec la volonté de gérer l'affaire d'autrui pour que les obligations de gestion d'affaires pèsent sur lui; on ne peut dire alors que l'obligation a pour source au moins partielle la volonté du gérant qui n'a point porté sur l'engagement qu'il va subir (1).

La solution proposée par M. Bartin est d'ailleurs très voisine de celle que nous croyons être la solution exacte, et que nous allons maintenant exposer.

SECTION IV

L'obligation du gérant, l'obligation du maître ont toutes les deux pour source la loi.

18. — En étudiant les différentes explications qui ont été proposées relativement aux origines de la gestion d'affaires, nous avons souvent laissé transparaître notre opinion, que nous exprimons maintenant en ces termes : *Les deux séries d'obligations, obligations à la charge du maître, obligations à la charge du gérant ont toutes les deux pour source la loi.* Pour le maître, cela paraît évident, seule la loi est assez

(1) Cpr. Vizioz, *op. cit.*, note 1, p. 251.

forte pour faire que soit obligé le maître, qui a pu ignorer la gestion, qui n'a manifesté aucune volonté, dont la volonté même, s'il avait connu les faits, aurait pu s'opposer à la gestion. Quant au gérant, du moment qu'il est obligé, lui aussi, même si sa volonté n'a joué aucun rôle dans le sens de son obligation, la même conclusion s'impose : c'est de la loi que découle son engagement.

Cette solution ne nous est d'ailleurs pas personnelle; M. Vizioz, en particulier, dans sa thèse sur « La notion de quasi-contrat », a soutenu avant nous que les obligations de gestion d'affaires sont toutes deux légales. A cet égard, nous partageons entièrement son avis, mais notre opinion diffère de la sienne en ce qui touche les causes motivant l'intervention de la loi; aussi, après avoir exposé le système proposé par M. Vizioz, nous indiquerons les modifications que nous croyons devoir lui apporter.

Réduite à ses lignes principales, l'argumentation de M. Vizioz peut ainsi se résumer (1) : Il est « tout d'abord nécessaire de séparer les deux obligations. L'unité de rapport se heurte à d'irréductibles contradictions ». Si l'on admet en effet que les deux obligations découlent d'un même fait générateur, elles ne doivent jamais exister l'une sans l'autre, or les données de la pratique prouvent le contraire. Prenons le cas où le gérant a cru gérer sa propre chose, alors que, en réalité, il gère celle d'autrui : l'ingérence, parce qu'involontaire, peut entraver la formation du quasi-contrat de gestion d'affaires, mais elle ne doit pas faire échapper le gérant à toute responsabilité. Si, en dépit des objections possibles, on considère que c'est une faute de s'ingérer par ignorance dans les affaires d'autrui, le gérant sera tenu d'une obligation délictuelle, mais le maître devra prouver qu'il a subi un préjudice et que ce préjudice résulte de l'intervention du gérant. Il est « plus équitable et plus naturel » de considérer comme un véritable gérant

(1) V. Vizioz, *op. cit.*, 234 à 252.

celui qui a géré, quelle qu'ait été son intention. A l'égard du maître, l'immixtion se présente toujours sous le même aspect. « On ne doit pas exiger que le maître tienne compte de la façon dont cette immixtion s'est réalisée ». D'ailleurs, de nombreux auteurs, dans l'hypothèse envisagée, s'ils repoussent l'action contraire, décident que l'action directe reste applicable. C'est encore la solution généralement adoptée et lorsque le gérant a voulu gratifier le maître, et lorsqu'il a géré inutilement. C'est enfin cette solution que l'on devra appliquer, si l'on veut protéger efficacement le maître, quand l'ingérence dans les affaires d'autrui a eu lieu dans un but illicite, ou malgré la défense du maître. « C'est donc que les conditions d'existence des deux obligations sont quelquefois différentes et que l'une d'elles peut exister isolément sans que l'autre apparaisse, ce qui ruine la conception unitaire ». Cette indépendance des obligations de gestion d'affaires est d'ailleurs « conforme à leur origine historique et à leur fonction économique », l'action directe a précédé d'un certain temps l'apparition de l'action contraire, « une époque s'est écoulée pendant laquelle un individualisme étroit faisait regarder toute gestion comme illícite », mais peu à peu le rigorisme primitif s'atténue, on continue à protéger l'individu, mais on encourage aussi les « initiatives fécondes ». Il en résulte que « chacune des obligations de la gestion d'affaires se meut dans une sphère propre ». L'obligation du gérant vis-à-vis du maître tend à réprimer les immixtions inopportunes et indiscrètes, or ces raisons existent, que la gestion soit ou non volontaire; dès lors il faut traiter de la même façon les deux situations. L'obligation du gérant résultera de la loi à l'occasion « du fait objectif de la gestion ». L'action contraire vise à récompenser « l'activité volontaire et altruiste », il faut établir une certaine différence entre celui qui « volontairement, de son plein gré, a rendu service à autrui, et celui qui en ne s'occupant que de ses seuls intérêts a causé cet enrichissement ». Le maître ne doit pas être astreint aux obligations

de la gestion d'affaires, vis-à-vis du gérant, dès qu'il y a gestion utile, il faut tenir compte de la nature de l'acte initial; et en effet l'action contraire n'est pas accordée lorsque le gérant a cru gérer sa propre chose, lorsqu'il a géré dans un but illicite, lorsque le maître a prohibé la gestion. Il faut que le gérant ait eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui et que son acte soit licite. L'obligation du maître naît donc de la loi à l'occasion d'un fait volontaire et licite, qui est, non pas la source de l'obligation, mais seulement « une condition essentielle de l'obligation ».

M. Vizioz conclut : « Ainsi donc, et pour résumer ce qui précède, il faut dire que les deux obligations de la gestion sont indépendantes. Elles sont toutes deux *légales*, mais tandis que l'obligation du gérant est *purement légale*, celle du maître naît de la loi à l'occasion d'un *fait volontaire et licite*. Et ce fait provient — la remarque est importante — non du débiteur, mais *du créancier* » (1).

19. — Nous croyons également que les obligations du gérant, aussi bien que les obligations du maître, sont légales, seule la loi, répétons-le une fois encore, nous paraît assez puissante pour créer à la charge d'un individu des obligations sur lesquelles n'a point porté sa volonté. Ce n'est évidemment point la volonté du maître qui crée les obligations de la gestion d'affaires, ce n'est même pas celle du gérant, puisque ces obligations naissent alors même que le gérant n'a agi qu'avec l'intention de gérer l'affaire d'autrui. Mais si les deux obligations sont légales, pour l'une comme pour l'autre, selon nous, l'intervention de la loi est provoquée par un *fait volontaire et licite du gérant*. Ce qui, disons-le dès maintenant, ne revient pas à nier toute indépendance des deux obligations.

Lorsque l'on évoque l'idée de gestion d'affaires, on est instinctivement porté à construire une notion complète, d'après laquelle le maître et le gérant ont l'un et l'autre, et

(1) Vizioz, *op. cit.*, p. 252.

simultanément, des droits et des obligations, notion qui admet toujours l'existence de l'action directe et de l'action contraire. Dans cette conception, la gestion d'affaires apparaît bien alors comme un « quasi-contrat synallagmatique », ainsi qu'on l'a souvent affirmé. Dans la réalité, la situation est plus complexe et dément vite cette apparente simplicité ; mais il faut reconnaître que, si l'on faisait abstraction des nécessités pratiques, qui font souvent plier les principes les plus rationnels, la logique devrait rigoureusement nous conduire à ne considérer comme des cas de gestion d'affaires que les hypothèses où l'action contraire est recevable à côté de l'action directe. L'observation que le droit romain ne dut connaître pendant toute une période que l'action directe seule, à l'exclusion de l'action contraire, loin d'être une objection à ce que nous venons de dire, nous en apparaît, au contraire, comme une confirmation. Pouvait-on, à la vérité, parler de gestion d'affaires à une époque où un individualisme excessif faisait considérer toute intervention dans les affaires d'autrui, sans distinction aucune, comme une faute ? C'est, nous semble-t-il, l'action contraire assurant au gérant le dédommagement de ses dépenses, qui caractérise l'institution de la gestion d'affaires, et non l'action directe qui appartient au maître. L'action directe s'inspire de données individualistes, l'action contraire d'idées de justice et d'utilité collective, ainsi que nous l'avons vu. C'est du jour où fut créée l'action contraire, et de ce jour-là seulement, que naquit vraiment la gestion d'affaires. Pour nous en tenir à notre droit moderne, c'est encore, selon nous, les obligations mises à la charge du maître, sanctionnées par l'action contraire, qui caractérisent l'institution. Supposons que notre législation ignore la gestion d'affaires, toute immixtion dans les affaires d'autrui non expressément ou tacitement permise serait alors interdite. Si une immixtion se réalisait, elle revêtirait par suite un caractère illicite. Le propriétaire, qui, du fait d'une telle ingérence, subirait un préjudice, serait donc fondé à se

prévaloir des dispositions des articles 1382 et suivants du code civil. L'indemnisation intégrale serait possible. Sans doute, il faudrait que le propriétaire prouve le dommage et son rapport de cause à effet avec l'immixtion du tiers, mais ce sont là des preuves assez simples. Quant à celle de la faute, elle serait particulièrement facile; elle serait faite dès l'instant où le propriétaire aurait établi l'existence d'une ingérence qu'il n'a pas autorisée. Au contraire, celui qui se serait comporté comme un gérant et dont l'immixtion aurait rendu service à autrui ne disposerait, pour se faire dédommager de ses frais, que de l'action de *in rem verso*. Il ne toucherait donc, tout au plus, que le profit que le propriétaire a pu retirer de son intervention, profit le plus souvent inférieur aux dépenses qui l'ont causé; en outre, le profit étant évalué au jour où l'action est intentée, s'il a disparu en tout ou en partie à cette date, pour quelque cause que ce soit, la perte s'accroîtrait d'autant pour celui qui s'est comporté comme un gérant.

Une conclusion s'impose : Lorsque le législateur a admis l'action directe, il a *facilité* l'exercice des droits du maître; lorsqu'il a admis l'action contraire, il a *créé* les droits du gérant.

On nous objectera peut-être que les codes modernes s'attachent surtout à protéger le maître contre des ingérences intempestives (1), mais rien n'est plus normal que cette tendance législative; dès l'instant où l'on ne considère plus toute immixtion dans les affaires d'autrui comme une faute, il devient indispensable d'accorder des garanties à ceux dont les affaires sont exposées à des ingérences présumées licites. Il n'en demeure pas moins que ce qui donne à l'institution de la gestion d'affaires sa physionomie toute particulière (2), c'est l'existence de l'action contraire et des droits qu'elle sanctionne.

(1) Voyez en particulier : C. civ. allemand, art. 677 à 687 (édit. Cité, de législ. étrangère, t. II, p. 209 sq.). — Code portugais, art. 1723 à 1734 (Voyez un résumé de ces dispositions dans Demogue, III, n° 63).

(2) Voyez, à ce sujet, les remarques de M. Mestre (Gestion d'affaires et enri-

Ce sont probablement des considérations de cet ordre qui ont fait déclarer parfois, qu'il n'existe pas de gestion d'affaires, lorsque l'action contraire ne peut être intentée (1). Quoiqu'il en soit, un certain nombre d'auteurs reconnaissent au maître le droit d'intenter l'action directe dans des hypothèses où ils déniaient au gérant celui d'exercer l'action contraire (2). Si l'on fait abstraction de l'intérêt pratique que peut offrir cette solution et de sa légitimité à l'égard des textes, il faut avouer qu'il est un peu paradoxal de donner une action de gestion d'affaires, lorsque l'on considère que l'espèce envisagée ne constitue pas, à proprement parler, une gestion d'affaires. Quelques auteurs, il est vrai, accordent parfois l'action directe, alors qu'ils refusent l'action contraire, sans pour cela nier, dans tous ces cas, l'existence de la gestion d'affaires. Ils se fondent sur ce que l'action de *in rem verso* est, selon eux, une sorte d'action de gestion d'affaires (3). Comme cette action de *in rem verso* peut souvent être exercée, sans que puisse l'être l'action contraire, on maintient dans une certaine mesure, grâce à elle, la conception de l'unité de la gestion d'affaires : Un même fait donne naissance à l'action du maître et à l'action du gérant, cette dernière étant tantôt l'action contraire

chissement sans cause en droit administratif, *Recueil de législation de Toulouse* 1913, p. 188).

(1) Laurent, XX, n° 324. — Hue, VII, n° 385. — Cpr. Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2798.

(2) Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 19. — Demolombe, XXXI, n° 87. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 293 sq. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2812. — Michel, *op. cit.*, p. 148. — Cpr. Toullier, XI, n° 28.

(3) Voyez, en particulier, Larombière, VII : « Il est une espèce particulière d'action pour gestion d'affaires, c'est celle qui résulte du profit fait, *actio de in rem verso* » (art. 1375, n° 14). Il y a intérêt à établir une distinction entre « l'action générale *negotiorum gestorum* et l'action spéciale de *in rem verso* » (art. 1375, n° 15). « Ce n'est pas qu'il n'y ait au fond, dans ces divers cas (ceux où Larombière accorde seulement l'action de *in rem verso*); gestion de la chose d'autrui, et, en conséquence, quasi-contrat de gestion d'affaires » (art. 1375, n° 16); rpr. : art. 1372-1373, n° 18, et art. 1375, n° 24.

Cpr. : Toullier, XI, n° 23 et 24. — Troplong, XVI, n° 84 et 85. — Laurent, XX, n° 338. — Demolombe, XXXI, n° 49.

proprement dite, tantôt l'action de in rem verso considérée comme action subsidiaire de gestion d'affaires. Cette opinion est insoutenable, le peu que nous avons dit de l'action de in rem verso et de ses effets montre déjà suffisamment tout ce qu'elle comporte d'inexactitudes.

Quoiqu'il en soit de ces considérations théoriques, la rigueur de la logique, dans le domaine de la gestion d'affaires, a dû s'incliner devant les nécessités pratiques, et il est impossible de méconnaître l'indépendance qui existe, en réalité, entre les deux obligations de la gestion d'affaires. Cette indépendance ne fait que répondre aux dispositions des articles 1372 et 1375 du code civil. En effet, dès l'instant où « volontairement on gère l'affaire d'autrui », ainsi que l'énonce l'article 1372, on se soumet aux obligations que les articles 1372, 1373, et 1374 imposent au gérant. Le maître, lui, n'est tenu d'un certain nombre d'obligations que si « l'affaire a été bien administrée » — art. 1375 C. civ. Il en résulte que les deux obligations peuvent ne point coexister, puisque le gérant est obligé dès qu'il a volontairement géré, sans qu'il soit fait état de la valeur de son administration, tandis que le maître n'est engagé que si le gérant a bien administré. L'indépendance des obligations est donc certaine, mais si on ne doit pas la contester, il ne faut point, en sens inverse, l'exagérer (1).

20. — En premier lieu, l'indépendance des obligations de gestion d'affaires n'est point absolue; pour qu'elle le soit, il faudrait que, selon la situation, prenne naissance, soit l'action directe seule, soit l'action contraire seule; or ce n'est point ce qui se réalise en fait. S'il existe des hypothèses dans lesquelles l'action directe naît seule, il n'en est point, par contre, dans lesquelles la naissance de l'action contraire ne s'accompagne pas de celle de l'action directe. En d'autres termes, chaque fois que l'action contraire peut

(1) V. Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse, Bordeaux. 1920. t. II, note 2, p. 105.

être intentée, l'action directe peut l'être également; c'est ce que reconnaissent tous les auteurs, le plus souvent de façon implicite, parfois cependant expressément (1).

Cette constatation conduit à conclure que *le fait, qui entraîne la naissance des obligations du gérant, n'entraîne point fatalement la naissance des obligations du maître; alors que, au contraire, le fait, qui provoque la création de l'engagement du maître, provoque aussi la création de l'engagement du gérant*. Si l'on veut préciser, cela revient à dire que l'on peut diviser en deux groupes la totalité des conditions essentielles à la naissance des deux obligations de gestion d'affaires; dans le premier groupe se trouvent les conditions indispensables pour que naisse l'obligation du gérant, dans le second groupe toutes les autres. Le premier groupe enferme alors les conditions d'existence communes aux deux obligations, nécessaires et suffisantes pour l'engagement du gérant, simplement nécessaires pour l'engagement du maître; le deuxième groupe ne comprend que des conditions nécessaires à l'obligation du maître. Si seules se réalisent les conditions figurant au premier groupe, il ne naîtra que l'obligation du gérant; si, au contraire, les conditions constituant le premier et le deuxième groupe sont remplies, le maître et le gérant seront, tous les deux, tenus des engagements de la gestion d'affaires.

Faisons entièrement nôtre, pour un instant, la théorie adoptée par M. Vizioz, nous allons vérifier pratiquement la conclusion que nous venons de formuler. Pour M. Vizioz, l'on s'en souvient, l'obligation du gérant naît à raison du fait objectif de la gestion, celle du maître à la suite du fait volontaire et licite du gérant. Il en résulte que, si le fait du gérant est simplement un fait objectif, c'est-à-dire une simple immixtion matérielle dans les affaires d'autrui, l'obligation du gérant naît, mais point celle du maître; si, par contre, le fait du gérant est volontaire et licite, l'obliga-

1) V. Michel, *op. cit.*, p. 148.

tion du maître prend naissance, et comme ce fait volontaire et licite comporte nécessairement une ingérence dans les intérêts d'autrui, car il n'existe pas de gestion d'affaires de sa propre chose, l'obligation du gérant apparaît également. Ce qui montre bien que, si l'obligation du gérant peut exister seule, l'obligation du maître est toujours accompagnée de celle du gérant.

21. — Mais, selon nous, on ne peut aller jusqu'à admettre que l'obligation du gérant découle de la loi à raison du fait objectif de la gestion ou, pour préciser, à raison de l'immixtion du gérant dans les affaires d'autrui. La solution proposée par M. Vizios (1) — solution qui se ramène à considérer que l'intention de gérer, en la personne du gérant, est sans influence sur l'engagement de celui-ci — n'est pas inconciliable, sans doute, avec l'article 1372 C. civ. (2), d'où il résulte que l'on n'encourt les obligations du gérant que « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui », mais elle se heurte, par contre, à des arguments qui, à nos yeux, sont assez forts pour s'opposer à son admission. L'intention de gérer, nous le verrons lors de l'étude de cet élément, est une condition aussi bien de l'obligation directe que de

(1) Vizios, *op. cit.*, p. 237; cpr. p. 243.

(2) Deux interprétations de l'art. 1372 C. civ. sont, *à priori*, possibles et l'on n'a point manqué de les donner l'une et l'autre.

Dans une première opinion, on entend la disposition de l'art. 1372 dans son sens littéral : Le législateur aurait employé le mot « volontairement » pour opposer la gestion « volontaire », c'est-à-dire faite avec l'intention de gérer l'affaire d'autrui, à la gestion « involontaire », qui ne comporte point cette intention.

Dans une seconde opinion, le mot « volontairement » de l'art. 1372 s'expliquerait par un rapprochement avec le « fait personnel à celui qui se trouve obligé » de l'art. 1370 et avec le « fait purement volontaire de l'homme » de l'art. 1371. « Lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui... » serait l'équivalent de : lorsque l'on gère l'affaire d'autrui, sans que ce soit en exécution d'une obligation résultant « de l'autorité seule de la loi ».

C'est cette dernière interprétation, qui n'exige point l'intention de gérer qu'adopte M. Vizios (*op. cit.*, p. 245), à juste titre d'ailleurs. croyons-nous [V. *infra*, n° 55].

l'obligation contraire. Nous dirons donc que l'obligation du gérant naît de la loi à l'occasion de son fait volontaire ou, pour éviter toute confusion avec l'expression amphibologique de l'article 1372 C. civ., à l'occasion de son fait intentionnel.

Mais tout fait intentionnel du gérant n'entraîne pas la naissance de son engagement, car le fait intentionnel doit, en outre, être licite. Si la notion du quasi-contrat est erronée, ce n'est point en tant qu'on définit le quasi-contrat : un fait volontaire et licite, sous réserve d'entendre le mot « volontaire » dans le sens spécial que lui donne ici le législateur (1), mais bien en tant que l'on considère le fait volontaire et licite comme la source de l'obligation dite quasi-contractuelle. Il est inexact de prétendre que l'obligation quasi-contractuelle a pour source un fait volontaire et licite, mais il est parfaitement correct de dire que cette obligation naît à raison d'un fait volontaire et licite, d'une source à déterminer. Le fait volontaire et licite n'est plus la source du quasi-contrat, mais il en est, du moins, un élément essentiel. Cette constatation ne mène point, sans doute, à de grandes conséquences pratiques, mais elle nous permet d'affirmer que, en faisant de la gestion d'affaires un quasi-contrat, le législateur a nettement entendu que le fait du gérant serait un fait licite; et si ce fait licite n'est certainement pas la source de l'obligation du gérant, comme le considère à tort l'article 1371 C. civ., il est non moins certainement, selon nous, une condition essentielle à sa naissance. M. Planiol, il est vrai, considère que les quasi-contrats sont illicites parce que, tous, ils dérivent d'un enrichissement sans cause (2). Avec M. Ripert, avec M. Demogue, nous estimons excessive cette conclusion (3). Même si l'on croit devoir admettre que toutes les obligations

(1) V. *supra*, n° 7.

(2) Planiol, II, n° 812; art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 226 sq.

(3) Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n° 140. — Demogue III, n° 2.

quasi-contractuelles puissent se ramener à un enrichissement sans cause, le fait qui provoque cet enrichissement sans cause peut fort bien ne pas être illicite. M. Planiol reconnaît d'ailleurs que cet « acte initial n'est pas illicite en lui-même » (1), or c'est de ce seul « acte initial » que nous nous préoccupons, et non pas de « l'état de fait contraire au droit » qui se réalise quand l'on prétend garder l'enrichissement ainsi procuré sans titre.

Nous maintenons donc que le fait du gérant doit être licite. Nous verrons d'ailleurs, lorsque nous déterminerons les caractères de l'acte de gestion, qu'il existe encore d'autres arguments (2) pour se prononcer en faveur de cette solution.

En résumé, pour que les obligations de gestion d'affaires mises à la charge du gérant prennent naissance, il faut que le fait du gérant soit un *fait licite et intentionnel*, et par *intentionnel* nous entendons *accompli avec la volonté de gérer l'affaire d'autrui*.

22. — La nécessité d'un fait intentionnel et licite du gérant se traduit par le rejet hors du cadre de la gestion d'affaires des hypothèses où le tiers, qui s'est ingéré dans les affaires d'autrui, a agi sans la volonté de gérer pour autrui, ou en accomplissant un fait illicite.

Le fait du tiers ne sera pas *intentionnel* :

Lorsqu'il a cru administrer sa propre chose;

Lorsque, sachant qu'il s'immisçait dans l'affaire d'autrui, il n'a pas eu la volonté de gérer pour autrui.

Le fait du tiers ne sera pas *licite* :

Lorsque, sachant qu'il s'immisçait dans une affaire qui n'était pas la sienne, le tiers a agi dans son propre intérêt, en vue de s'approprier les profits de la gestion. (Le prétendu acte de gestion considéré isolément peut être licite, mais le but de l'ingérence est illicite);

(1) Planiol, *loc. cit.*

2) V. *infra*, n° 29.

Lorsque le tiers, quel que soit le but qu'il poursuivait, a agi malgré la défense valable du propriétaire. (Le prétendu acte de gestion peut, cette fois encore, être en soi licite, mais l'ingérence qu'il réalise est illicite);

Lorsque le tiers, enfin, a accompli un acte qui pris en lui-même constitue un acte illicite.

Dans toutes ces situations, où il nous paraît impossible que les règles de la gestion d'affaires s'appliquent à l'obligation du tiers intervenant, le propriétaire est-il démuné de toute action? Si la réponse était affirmative, ce serait une sérieuse objection, non au côté théorique de l'opinion que nous soutenons, mais bien aux résultats pratiques que l'on est en droit d'en attendre; ce qui devrait alors nous inciter à faire fléchir la rigueur de la solution adoptée. Mais nous ne croyons pas que le maître de la chose soit privé de tout recours. Le propriétaire pourra agir contre le tiers intervenant, soit en vertu des dispositions qui concernent l'enrichissement sans cause, en intentant l'action de *in rem verso*; soit en vertu des textes qui visent à réprimer les faits illicites, en exerçant une action délictuelle ou quasi-délictuelle; soit même en raison de prescriptions expresses du code.

Envisageons les différentes hypothèses qui peuvent se présenter :

1^o Le tiers intervenant a agi avec une parfaite bonne foi, il a ignoré totalement, et pour des raisons parfaitement légitimes, que l'affaire qu'il gérait était celle d'autrui et non la sienne. Le propriétaire agira alors contre lui par l'action de *in rem verso*, pour se faire restituer tous les profits que le gérant involontaire a pu retirer de son immixtion.

2^o Si l'erreur du tiers intervenant est provenue d'une faute caractérisée, ou au moins d'une négligence, de sa part; le propriétaire qui, du fait de l'immixtion, a subi un préjudice, agira en vertu des dispositions qui répriment les actes illicites. S'il est très contestable, ainsi qu'on l'a fait observer, de considérer comme illicite une gestion involontaire accomplie de bonne foi, lorsque le gérant avait de « sérieuses

raisons pour croire que la chose était sienne » (1), il nous paraît bien que cette gestion involontaire devient illicite, lorsque l'erreur du gérant résulte de sa faute ou même de sa négligence — articles 1382 et 1383 C. civ.

3° Lorsque le tiers intervenant a fort bien su qu'il s'immisçait dans l'affaire d'autrui et n'a géré cette affaire que dans un but illicite, c'est-à-dire en vue de son propre intérêt, pour s'approprier les profits de son intervention; ou encore lorsque l'acte d'immixtion a constitué, en lui-même, un fait illicite, le propriétaire, qui a subi un préjudice, disposera évidemment d'une action délictuelle ou quasi-délictuelle (2).

4° Enfin, il est un certain nombre d'hypothèses où un individu s'est immiscé dans les affaires d'autrui, sans avoir eu l'intention de gérer requise chez le gérant d'affaires, et que le code a expressément réglementées (3). En pareils cas, ce sont ces dispositions expresses du code qu'il y aura lieu d'appliquer.

En particulier :

a) L'article 549 C. civ. fixera les droits respectifs du possesseur et du propriétaire sur les fruits de la chose;

b) L'article 555 C. civ. régira les rapports existant entre celui qui a construit ou planté sur le terrain d'autrui et le propriétaire de ce même terrain;

c) Par argument emprunté à l'article 1379 C. civ., on déterminera la responsabilité du possesseur quant aux détériorations ou à la perte de la chose.

On ne peut nier que, parfois, la situation du propriétaire soit ou moins favorablement ou moins facilement liquidée, par l'application de ces différentes voies de recours, que s'il pouvait considérer le tiers intervenant comme un gérant d'affaires. L'action de *in rem verso* ne lui fera accorder que le profit existant au jour de sa demande; l'action délictuelle l'obligera à prouver une faute et sa relation de cause

(1) Vizioz, *op. cit.*, p. 236.

(2) Cpr. Vizioz, *op. cit.*, p. 250. texte et note 1

(3) V. *infra*, n° 58.

à effet avec le préjudice qu'il a subi. Mais, qu'on le remarque bien, le propriétaire n'est pas toujours exempt de responsabilité dans ce qui s'est produit; en particulier, quand il y a complète bonne foi du tiers intervenant, l'erreur de celui-ci proviendra souvent, sinon d'une faute du propriétaire, tout au moins de la négligence de ce dernier, qui n'a pas revendiqué en temps opportun ce qui lui appartient. La solution que donne expressément l'article 549 C. civ., relativement au droit du possesseur de bonne foi sur les fruits, est d'ailleurs plus sévère pour le maître que celle à quoi conduirait l'exercice de l'action de *in rem verso*. Aux termes de l'article 549, tous les fruits, dès que perçus, même s'ils ne sont pas encore consommés, sont la propriété du possesseur (1), alors que les principes de l'enrichissement sans cause permettraient au propriétaire de se faire restituer tous les fruits perçus qui existent encore au jour de l'action.

En sens contraire, il est une hypothèse où le sort du propriétaire est particulièrement digne d'intérêt, c'est celle où la gestion s'est effectuée malgré la défense valable du maître. Mais, en ce cas, l'agissement du tiers intervenant, dès lors qu'il est ainsi prohibé, constitue en lui-même un fait illicite, ce tiers étant sans droit pour s'immiscer dans l'affaire qu'on lui a interdite. Il en résulte que, pour démontrer la faute commise par le tiers intervenant, le propriétaire qui agit en réparation du préjudice qu'il a subi, n'a qu'à faire la preuve et de l'immixtion du tiers, et de la défense connue de celui-ci antérieure à cette immixtion. Or ce sont là des preuves que le propriétaire peut facilement apporter, surtout s'il a pris le soin de notifier son opposition; ce qui réduit à bien peu de choses la seule difficulté sérieuse que soulève l'application de l'article 1382 C. civ. (2).

(1) V. Aubry et Rau, II, § 206, p. 415 *in fine* et 416, texte et note 29. — Colin et Capitant, I (3^e édit.), p. 929 et 930.

(2) Cpr. Code civil allemand, art. 678 (édit. Cté. de législ. étrangère, t. II

Les solutions que nous venons de donner sont d'ailleurs celles qui interviennent en droit allemand. L'article 687 du code civil allemand, dans son alinéa 1, énonce expressément que les dispositions concernant la gestion d'affaires « ne sont pas applicables lorsque quelqu'un s'occupe de l'affaire d'autrui dans la pensée qu'il gère sa propre affaire » (1), mais il n'est point dit d'après quels principes sera réglée la situation. Dans le silence du texte sur ce point, la doctrine (2) décide qu'il faut appliquer les prescriptions sur l'enrichissement sans cause et que, si l'erreur du gérant est due à une négligence de sa part, sa responsabilité est celle encourue pour l'accomplissement d'un acte illicite, lorsque son ingérence dans les affaires d'autrui a été la cause d'un préjudice. Dans son second alinéa, le même article 687 énonce les mesures qui interviennent « lorsque quelqu'un traite l'affaire d'autrui comme si c'était la sienne, quoique sachant qu'il n'en a pas le droit... ». Dans cette hypothèse (3), l'article 761 du premier projet de code civil allemand disposait que la responsabilité du gérant était appréciée selon les prescriptions concernant les actes illicites. C'est la solution que nous proposons. Mais l'article 687, qui a été substitué à l'article 761 dans la rédaction définitive du code, s'il laisse subsister cette solution, permet au maître, si celui-ci le veut, de considérer comme un gérant celui qui s'est immiscé sans droit. Cette dernière solution ne s'explique pas autrement que par une faveur accordée au maître. Il n'existe point ici de gestion d'affaires, mais comme la réglementation édictée à l'encontre d'un gérant peut être plus avantageuse pour le maître que

p. 212). — Cpr. également : Larombière, VII, art. 1375, n° 24. — Vizioz, *op. cit.*, p. 250.

V. *infra*, n° 77.

(1) Art. 687 C. civ. allemand (édit. Cté. de législ. étrangère, t. II, p. 217).

(2) V. Code civil allemand (édit. Cté. de législ. étrangère, t. II, note 1, p. 217 et 218).

(3) V. Code civil allemand (édit. Cté. de législ. étrangère, t. II, note 2 p. 218).

celle visant à réprimer les actes illicites, pour sauvegarder l'intérêt du maître on laisse à ce dernier le choix. La rédaction du texte prouve bien, d'ailleurs, qu'il s'agit, non pas d'une gestion d'affaires, mais seulement d'un cas où l'on applique les règles propres à la gestion d'affaires, si le maître le désire. « Le maître de l'affaire, dit-on, peut faire valoir les prétentions qui découlent des art. 677, 678, 681, 682 ». Une faveur de ce genre, que le code civil allemand a dû formuler expressément, n'existe point en droit français, c'est pourquoi, dans l'état actuel des textes, il ne nous paraît pas possible d'admettre que celui qui s'immisce dans l'affaire d'autrui, en vue de son propre intérêt, soit tenu des obligations qui pèsent normalement sur le gérant.

Ce souci de la protection du maître, qui a dicté en droit allemand la solution que nous venons d'exposer, a sans nul doute inspiré, dans notre droit français, les auteurs qui admettent en de nombreux cas l'existence de l'action directe, alors qu'ils reconnaissent que l'exercice de l'action contraire est impossible. En exigeant, pour qu'apparaisse l'obligation du gérant, un fait intentionnel et licite, nous avons par cela même repoussé cette naissance de la seule action directe dans différentes situations. Nous reconnaissons, par contre, qu'il est d'autres hypothèses où il faut conclure à cette existence séparée de la seule action directe, parce qu'elle est conforme et aux textes du code, et aux nécessités pratiques.

23. — Il en est ainsi lorsque le gérant a fait don de ses frais et dépenses de gestion au maître; il en est encore ainsi, lorsque la gestion n'a pas été utile. Dans ces deux hypothèses, sur lesquelles nous aurons à revenir (1), le gérant a pu accomplir un fait licite et intentionnel, ce qui est suffisant pour qu'il soit tenu des obligations de gestion d'affaires, alors même qu'il n'a point l'exercice de l'action contraire.

(1) V. *infra*, n° 94 sq. et n° 117 sq.

L'intention de ne pas réclamer les frais de gestion, la volonté bien arrêtée du gérant d'en faire don au maître, son « *animus donandi* » en un mot, n'empêchent point la formation de l'engagement du gérant, la formation de l'engagement du maître. Mais cette volonté du gérant constitue, de sa part, une renonciation à se prévaloir de son droit à une indemnité, renonciation, qui, si elle est acceptée par le maître, prive le gérant du bénéfice de l'action contraire dont il pouvait disposer. La gestion d'affaires existe réellement, et si le gérant ne peut plus intenter l'action contraire, c'est que, de son plein gré, il a refusé de s'en prévaloir. Il y a en somme une gestion d'affaires complète accompagnée d'une donation indirecte de la valeur des frais faite par le gérant; mais si l'engagement du maître a disparu, la gestion d'affaires n'en demeure pas moins et avec elle l'obligation directe. Ainsi que le dit M. Carrez, « le caractère gratuit d'un acte n'en change pas la nature; il n'en est, peut-on dire, qu'un accessoire et une modalité. Est-ce que le mandat cessera d'être un mandat et d'en produire les effets, si le mandataire déclare son intention de n'en pas répéter les frais contre le mandant (1)? »

Si la gestion n'a pas été utile, il résulte de l'article 1375 C. civ. que le propriétaire n'aura pas à indemniser le gérant de ses frais de gestion, en d'autres termes, le gérant ne disposera pas de l'action contraire; mais comme l'article 1372 C. civ. déclare le gérant tenu des obligations de gestion d'affaires, sans se préoccuper si la gestion a été ou non utile, l'action directe sera possible. Cette solution est d'ailleurs parfaitement rationnelle, il ne faut pas que le gérant, sous le prétexte de l'inutilité de son intervention, puisse se décharger de la responsabilité qu'il a assumée envers le maître et se libère, dès lors, des obligations mises à sa charge. A dater de l'instant où il a accompli un fait licite et intentionnel, c'est-à-dire à partir du moment où il a voulu se

(1) Carrez, *op. cit.*, p. 91. — Cpr. Vizioz, *op. cit.*, note 1, p. 251.

comporter en gérant d'affaires, il est logique et équitable qu'il assume envers le maître les obligations qu'entraîne la qualité qu'il a délibérément adoptée et dont il a entendu se prévaloir.

24. — Pour nous résumer, nous dirons qu'il est impossible, selon nous, de construire une notion juridique unitaire de la gestion d'affaires sans, du même coup, aller à l'encontre de solutions certaines que l'on doit respecter. L'institution de la gestion d'affaires comprend en réalité deux groupes d'obligations, qui présentent entre eux une certaine indépendance. Les obligations de l'un et l'autre groupe proviennent toutes de la loi à l'occasion d'un fait licite et intentionnel accompli par le gérant; mais elles peuvent ne point naître toutes. Si les obligations du maître ont pris naissance, nécessairement celles du gérant existent aussi; mais la réciproque n'est point vraie. La raison en est que, pour faire naître les obligations de gestion d'affaires, la loi exige que le fait licite et intentionnel du gérant soit accompli en conformité avec un certain nombre de conditions, qui ne sont point toutes communes aux deux engagements. Celles qui sont communes sont nécessaires et suffisantes pour les obligations du gérant, elles ne sont que nécessaires pour les obligations du maître. Si donc elles sont seules remplies, l'engagement du gérant naîtra sans que naisse celui du maître, dont l'existence implique la réalisation de conditions supplémentaires qui lui sont propres.

La solution que nous proposons, solution qui consiste en somme à considérer que la loi ne tient compte du fait licite et intentionnel qui provoque de sa part la création de l'une ou des deux obligations de gestion d'affaires, que si ce fait se présente dans de certaines conditions, nous paraît concilier le droit et les faits. En particulier, elle n'entre point en contradiction avec les deux opinions que l'on peut professer en la matière très controversée de la

capacité nécessaire chez le gérant. Il suffit de considérer, selon le point de vue adopté, que la loi, qui exige un fait licite et intentionnel du gérant, en fait état que le gérant soit ou non capable, ou que, au contraire, elle n'en tient compte que s'il a pour auteur un gérant capable.

L'intérêt qu'offrent et l'examen que nous avons fait, et la conclusion à laquelle nous aboutissons, n'est point seulement un intérêt purement théorique, c'est aussi un intérêt pratique. Si de la solution adoptée résulte la possibilité de classer les obligations nées de la gestion d'affaires dans une catégorie déterminée d'obligations légales, de cette solution découlent aussi un certain nombre de conséquences pratiques importantes, et c'est pour celles-ci, surtout, que nous nous sommes attachés à la discussion qui précède. Nous avons tenté d'éviter les écueils auxquels conduit une solution à priori, dont on tire des déductions. Ces déductions, quelque logiques qu'elles soient en elles-mêmes, risquent trop souvent de blesser le droit et de contredire les faits, lorsque le fondement d'où elles dérivent est erroné (1).

(1) Des auteurs, il est vrai, pour éviter des résultats qu'ils jugent inacceptables, se rallient successivement à plusieurs théories distinctes, selon les solutions pratiques qu'ils estiment nécessaires. En particulier, lorsqu'ils traitent de la capacité requise chez le gérant et chez le géré, souvent ils considèrent que l'engagement du gérant naît de son fait volontaire, celui du maître de la loi, quelle que soit l'opinion différente qu'ils aient professée par ailleurs sur l'origine des obligations de la gestion d'affaires.

La remarque en a déjà été faite par M. Vizioz (*op. cit.*, note 1, p. 235).

DEUXIEME PARTIE

Les conditions d'existence des obligations de la gestion d'affaires.

TITRE I

Les conditions communes à l'engagement du gérant et à l'engagement du maître.

CHAPITRE I : De l'affaire d'autrui.

CHAPITRE II : De l'absence de rapport juridique entre
le maître et le gérant.

CHAPITRE III : De l'intention de gérer.

CHAPITRE IV : De l'absence d'opposition du maître.

CHAPITRE V : De la capacité en matière de gestion d'affaires.

TITRE II

Les conditions propres à l'engagement du maître

CHAPITRE I : De l'utilité de la gestion.

CHAPITRE II : De la volonté du gérant de répéter les frais
de gestion.

DEUXIÈME PARTIE

Les conditions d'existence des obligations de la gestion d'affaires.

TITRE I

Les conditions communes à l'engagement du gérant et à l'engagement du maître.

CHAPITRE PREMIER

De l'affaire d'autrui.

Une gestion d'affaires ne peut être réalisée qu'autant qu'une personne gère l'affaire d'autrui. La situation de fait que suppose la gestion d'affaires implique l'existence de cette condition fondamentale, qui est d'ailleurs requise implicitement par l'article 1372 du code civil quand il dispose : « lorsque volontairement on gère l'affaire d'autrui ». La présence de deux éléments est donc nécessaire pour que soit remplie cette condition : il faut, en premier lieu, qu'il existe une *affaire*, et, en second lieu, il faut que cette affaire constitue *l'affaire d'autrui*.

Cette double exigence nous trace le plan que nous allons observer. Pour qu'il existe une affaire, il importe que le gérant ait accompli un certain nombre d'actes offrant des caractères déterminés. A la fixation des caractères de ces actes nous consacrerons la première section de ce chapitre. L'affaire ainsi définie doit, en outre, constituer l'affaire

d'autrui, ce qui revient à dire que l'intervention du gérant doit réaliser une *immixtion* dans les affaires d'autrui. Quand y a-t-il immixtion dans les affaires d'autrui? C'est ce que nous rechercherons dans la seconde section de ce même chapitre.

SECTION I

Des caractères de l'acte de gestion.

25. — Quoiqu'il on parle toujours de la « gestion d'affaires » en employant le mot « affaires » au pluriel, il convient de remarquer que le gérant peut, soit limiter son activité à la gestion d'une seule affaire, soit l'étendre à la gestion de plusieurs affaires distinctes intéressant la même personne. Cette opinion, qui ne semble pas avoir soulevé de grandes controverses, est celle que professait Pothier (1) et qu'admet d'une façon unanime la doctrine moderne (2). Si le gérant s'est chargé de plusieurs affaires indépendantes les unes des autres, chacune d'elles donnera lieu à une application distincte des règles de la gestion d'affaires. En d'autres termes, il y aura autant de gestions d'affaires qu'il y aura eu d'affaires entreprises. Il n'y aura qu'une seule liquidation, par contre, non seulement dans l'hypothèse où le gérant a poursuivi une seule affaire, ce qui est évident, mais aussi dans les cas où le gérant s'est chargé, soit de la gestion d'un patrimoine entier, soit encore de la gestion d'un ensemble d'affaires formant un tout, dont les éléments ne doivent pas être dissociés (3). Ainsi, chaque fois que la

(1) Pothier, *Du quasi-contrat* N. G., n° 108 (édit. Bugnet, t. V).

(2) Le plus souvent implicitement, parfois cependant expressément.

Voyez en particulier : Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis* 1. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 5. — Demolombe, XXXI, n° 107. — Delbosc, *op. cit.*, p. 15. — Frouin, *op. cit.*, p. 64. — Cpr. : Demogue, III, n° 33 *bis*.

(3) V. Demogue, III, n° 33 *bis*. — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 107.

gestion n'a point été restreinte à l'exécution d'une affaire unique, on peut aussi bien se trouver en présence ou d'une seule gestion, ou de gestions multiples. Le problème consistera, dans chaque cas particulier, à déterminer si les affaires sur lesquelles s'est exercée l'activité du gérant sont ou non distinctes. La solution à adopter dépendra des circonstances de l'espèce : on examinera, en particulier, si les affaires présentent ou non, entre elles, une certaine connexité; si elles ont été entreprises simultanément ou successivement; on portera également son attention sur les faits susceptibles de révéler les intentions qui ont été celles du gérant.

Cette détermination nécessaire n'offre point seulement un pur intérêt théorique; d'intéressantes conséquences pratiques en découlent, dont l'une des plus importantes se réfère à l'obligation du maître. Ce dernier, en l'absence de tout consentement de sa part, n'est tenu envers le gérant que quand l'affaire gérée présente une certaine utilité — art. 1375 C. civ. Supposons donc que plusieurs affaires aient été réalisées; si elles constituent l'objet d'autant de gestions différentes, leur utilité sera appréciée divisément et le maître ne sera engagé de plein droit que par celles qui présentent le degré d'utilité requis. Si, au contraire, ces affaires ne forment que les éléments d'une même gestion, leur utilité sera appréciée en bloc; du moment que l'utilité de l'ensemble est suffisante, le maître devra indemniser le gérant de toutes ses dépenses, sans pouvoir distinguer entre les frais qui concernent les affaires utiles, et ceux qui intéressent les affaires inutiles.

En résumé, un gérant peut accomplir pour le compte d'autrui une ou plusieurs gestions, chacune d'elles pouvant porter, soit sur une seule affaire, soit sur un ensemble d'affaires.

26. — Que faut-il maintenant entendre par une affaire? Sans aucun doute, peut constituer une affaire non seule-

ment une série d'actes ayant tous trait à un objet déterminé, mais aussi un acte isolé. Cette solution, qui est admise aujourd'hui d'une façon générale (1), n'est en opposition avec aucun texte et l'écarter serait contraire à la logique et à l'équité. Un acte isolé de gestion peut offrir la même utilité pour le maître qu'un grand nombre d'actes, tout dépend des circonstances propres à chaque cas particulier. S'il en est ainsi, on ne conçoit pas que soient traités de façons différentes celui qui n'a accompli qu'un seul acte et celui qui en a exécuté plusieurs. Les seules difficultés que puisse soulever la solution adoptée sont d'ordre pratique : lorsque plusieurs actes de gestion auront été accomplis, on devra se demander s'ils constituent une seule affaire ou s'ils constituent des affaires distinctes. Le maître prétendra que les différents actes réalisent autant d'affaires distinctes pour n'être astreint qu'au remboursement des frais de ceux qui ont été utiles; le gérant soutiendra que tous ces actes constituent une seule affaire utile pour se voir indemniser de tous ses débours, sans distinction. Le problème est, on le voit, semblable à celui qui se pose lorsque, le gérant s'étant chargé de plusieurs affaires, on se demande s'il y a unité ou pluralité de gestions; son intérêt est identique et sa solution doit s'inspirer des mêmes données.

En principe donc, un seul ou plusieurs actes peuvent constituer une affaire, mais tous les actes, quels qu'ils soient, qu'un individu est susceptible d'accomplir, peuvent-ils former la matière d'une gestion d'affaires? Larombière considère que « ce mot affaires a, du reste, le sens le plus général » (2). Cette opinion, qui contient une grande part de vérité, est cependant excessive, au moins en la forme sous laquelle elle est exprimée. D'une façon générale le gérant peut accomplir pour le compte d'autrui des actes de caractères très différents, mais il est quelques limitations

(1) Voyez en particulier : Demolombe, XXXI, n° 119 *bis*. — Demogue, III, n° 6. — Vignes, *op. cit.*, p. 220. — Frouin, *op. cit.*, p. 108 et 109.

(2) Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 5.

qui doivent être apportées à cette règle, ce qui a pour conséquence d'exclure du cadre de la gestion d'affaires certaines catégories d'actes. Nous indiquerons tout d'abord les actes qu'il est au pouvoir du gérant d'accomplir; nous préciserons ensuite la nature et l'étendue des restrictions qui s'imposent.

§ 1. — *Règle générale : Tout acte juridique ou matériel peut constituer la matière d'une gestion d'affaires.*

D'une manière générale tout acte qui constitue, pour autrui, l'exécution d'une obligation ou l'exercice d'un droit est susceptible de constituer l'objet d'une gestion d'affaires.

27. — L'acte de gestion peut être un acte juridique, soit unilatéral, soit bilatéral; en ce dernier cas, il faut supposer que le gérant a contracté avec un tiers pour les besoins de la gestion. Ainsi pourront être des actes de gestion : le paiement à un tiers par le gérant d'une dette du maître, le placement de sommes que le gérant a reçues pour le compte du géré.

Mais si la gestion peut porter sur des actes juridiques, ce que la doctrine toute entière admet, doit-on limiter à l'accomplissement de ceux-ci le domaine de la gestion d'affaires?

Quelques auteurs professent cette opinion restrictive (1). Pour M. Planiol, en particulier, la gestion d'affaires « suppose essentiellement l'accomplissement d'actes juridiques, faits dans l'intérêt d'une personne dont on n'a reçu aucun mandat. L'expression latine que nous avons conservée est très significative. *Negotia gerere* s'entend spécialement de celui qui administre une fortune, qui agit juridique-

(1) Planiol, notes sous Cass. Req., 16 juillet 1890 (D. 1891.1.49) et Cass. Req., 20 décembre 1910 (D. 1911.1.377); art. cit., *Revue crit.*, 1904, p. 489 et 490; *Traité*, II, nos 2273 et 2274. — Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 441. note 3 *ter* p. 295. — Frouin. *op. cit.*, p. 114 et 115 et p. 179 et 180. — Cpr. : E. H. Perreau, note sous Trib. Seine, 3 janvier 1900 (S. 1902.2.217).

ment » (1). C'est là « une conception élémentaire formant pour ainsi dire la matière première du droit » (2). M. Planiol considère, en effet, que la distinction faite d'après leurs domaines respectifs, entre le mandat et le louage d'ouvrage, devrait se retrouver lorsque celui qui accomplit un acte agit à titre de gérant : Seuls les actes que le gérant aurait pu effectuer en qualité de mandataire sont susceptibles de constituer une gestion. Or le mandat porte sur des actes juridiques, le louage d'ouvrage sur des actes matériels. Il en résulte que la gestion d'affaires ne pourra porter que sur des actes juridiques (3). En résumé, M. Planiol assigne à la gestion d'affaires le même domaine d'application que celui du mandat et il en tire cette conclusion que les actes matériels ne peuvent constituer des actes de gestion, puisqu'ils ne sont pas susceptibles d'être accomplis par un mandataire.

Pour notre part nous considérons, avec la majorité des auteurs, que les actes de gestion peuvent indifféremment être des actes juridiques ou des actes matériels (4). Il existe entre le mandat et la gestion d'affaires des différences trop considérables, nous l'avons vu (5), pour que l'assimilation

(1) Planiol, note précitée, D. 1891.1.49.

(2) Planiol, *eod. loc.*

(3) Planiol, II, n° 2274.

Voyez les critiques formulées par M. Maury (*op. cit.*, p. 98, texte et note 17).

(4) En ce sens : Colin et Capitant, II, p. 719. — Demogue, III, n° 12. — Josserand, II, n° 1442. — Carrez, *op. cit.*, p. 48 et 49. — Vizios, *op. cit.*, n° 66. — Maury, *op. cit.*, p. 97 sq. — Popesco-Ramniceano, *De la représentation dans les actes juridiques*, thèse, Paris, 1927, p. 228. — Mestre, *art. cit.*, *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 179 et 180. — Picard, La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1922, p. 15. — Rouast, L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile, *Revue trim. de droit civil*, 1922, p. 50. — Capitant, *Revue trim. de droit civil*, 1925, p. 54. — Voyez également : Demolombe, XXXI, n° 119 bis.

La jurisprudence est fixée en ce sens. V. E. H. Perreau, *Technique de la jurisprudence en droit privé*, t. I, p. 132; et *art. cit.*, *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 150. — Voyez également les décisions indiquées par M. Picard (*art. cit.*).

(5) *Supra*, n° 11 sq.

sur laquelle M. Planiol fonde son opinion soit possible. L'argument que l'on prétendrait tirer de la tradition se retournerait d'ailleurs contre cette théorie; si en droit romain le domaine de la gestion d'affaires et celui du mandat étaient identiques, il faut en conclure que la gestion d'affaires peut comprendre aussi bien des actes juridiques que des actes matériels, puisque le mandat romain pouvait indifféremment s'appliquer à l'accomplissement d'actes juridiques ou d'actes matériels (1). D'autre part il n'existe aucun texte fournissant un appui à l'opinion que nous combattons; nulle part le code civil ne formule une restriction de cette sorte (2). Enfin traiter de façons dissemblables celui qui agit pour le compte d'autrui, suivant qu'il a exécuté lui-même l'acte de gestion ou qu'il l'a fait effectuer par un tiers avec lequel il a traité à cet effet, serait verser dans l'arbitraire (3). Pourquoi n'accorder, dans le premier cas, que l'action de *in rem verso* (4), alors que l'on admet l'action de gestion d'affaires dans la seconde hypothèse? Dès l'instant où l'acte a été utile, il n'y a aucune différence à faire entre les deux situations; l'une et l'autre doivent être régies par les dispositions propres à la gestion d'affaires. Nous concluons donc que tout acte, qu'il soit juridique ou matériel, peut en principe être l'objet d'une gestion d'affaires, dès lors qu'il constitue l'exercice d'un droit appartenant à autrui, ou l'accomplissement d'une obligation incombant à autrui.

Cette solution, une fois admise, doit s'appliquer sans difficulté aux obligations et aux droits patrimoniaux, mais

1) M. Planiol reconnaît, lui-même, que le mandat romain présentait ces caractères (*Traité*, II, n° 2274, note 1).

Voyez également : E.-H. Perleau, *op. cit.*, t. I, p. 132. — Jossierand, II, n° 1400.

(2) Colin et Capitant, II, p. 720.

(3) Maury, *op. cit.*, p. 98. — Voyez également : Picard, art. cit. p. 15. — Rouast, art. cit. p. 50.

(4) C'est l'action accordée par M. Planiol (note précitée, D. 1911.1.377) et par M. Frouin (*op. cit.*, p. 179).

doit elle être étendue à des obligations et à des droits extra-patrimoniaux?

28. — Tout individu ayant un patrimoine possède, à ce titre, la jouissance de certains droits, comme il peut être soumis à certaines obligations. Ces obligations et ces droits patrimoniaux sont susceptibles d'être directement et en eux-mêmes évalués pécuniairement. A côté d'eux il existe des droits, dont chacun est titulaire indépendamment de la possession de tout patrimoine et que, pour cette raison, l'on appelle droits extra-patrimoniaux; à la différence des premiers ils ne sont point directement appréciables en argent. Parmi ces droits extra-patrimoniaux figurent, en particulier, tous ceux qui entrent dans la catégorie des droits communément dénommés « droits de la personnalité » : le droit à la vie, le droit à la liberté, le droit à l'honneur, le droit au nom.

La question qui se pose est celle-ci : un acte juridique ou matériel, qui tendrait à la sauvegarde de l'un de ces droits de la personnalité, peut-il constituer la matière d'une gestion d'affaires? La jurisprudence et une partie de la doctrine répondent par l'affirmative, elles considèrent que le domaine de la gestion d'affaires s'étend aux actes extra-patrimoniaux (1). Sans doute les textes du code civil relatifs à la gestion d'affaires ne mentionnent point expressément les hypothèses de cette nature (2) et il semble bien que leurs auteurs n'aient songé qu'à régler les situations où les actes accomplis intéressaient le patrimoine d'autrui,

(1) Aubry et Rau, IX, § 547, p. 105 (cpr. : Bartin, dans Aubry et Rau, VII, § 470, note 13 *bis*, p. 192 *sq.*). — Colin et Capitant, II, p. 720. — Demogue, III, n° 12; aj. : n°s 6 et 13. — Josserand, II, n° 1443. — Goublet, *La notion du quasi-contrat*, thèse, Paris, 1904, n° 98. — Carrez, *op. cit.*, p. 57 *sq.* — Vizior, *op. cit.*, n° 66. — Maury, *op. cit.*, p. 99. — Guillot, *op. cit.*, p. 84. — Picard, art. cit., p. 16 et 17. — Cpr. : Naquet, note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25.

Contra : Frouin, *op. cit.*, p. 115 et 116.

(2) Voyez à ce propos l'article 1894 du Code civil espagnol (dans Demogue, III, n° 65).

mais du moins rien dans les dispositions mêmes des articles 1372 à 1375 du code civil ne s'oppose à ce qu'un acte présentant un caractère extra-patrimonial fasse l'objet d'une gestion. Il faut même admettre cette solution si l'on se reporte au but pratique de la gestion d'affaires. Les rédacteurs du code ont voulu que chaque fois qu'un acte accompli pour autrui présenterait une réelle utilité, son auteur soit indemnisé des frais que lui a causés son intervention. A ce point de vue, il n'y a donc aucune différence à faire entre deux actes utiles dont l'un porterait sur l'exercice d'un droit patrimonial, l'autre sur celui d'un droit extra-patrimonial. Il est d'ailleurs bon d'ajouter que les raisons d'équité, qui ont incité le législateur à édicter la réglementation de la gestion d'affaires, se retrouvent, dans les hypothèses que nous envisageons, avec une force plus grande que dans celles qui ne concernent que la gestion d'intérêts purement pécuniaires. Recueillir une personne malade et lui assurer les soins que nécessite son état, sauver une personne qui va périr dans un incendie constituent des interventions plus utiles, plus dignes d'encouragement, que celles qui tendraient à réparer la maison d'un tiers. Or si l'on reconnaît, de façon unanime, qu'effectuer des réparations sur la maison d'autrui peut être un acte de bonne gestion, ne doit-on pas, à plus forte raison, considérer, comme un gérant celui qui a sauvegardé un droit de la personnalité d'autrui (1)?

Pour tous ces motifs nous considérons que le caractère extra-patrimonial du droit qu'intéresse l'acte juridique ou matériel de gestion, et en l'espèce il s'agira le plus souvent d'actes matériels, ne constitue pas un obstacle à ce qu'un tel acte soit un acte de gestion d'affaires.

En résumé, tout acte juridique ou matériel réalisant,

(1) Cpr. : Naquet, note précitée, S. 1890.2.25.

M. Naquet n'accorde qu'une action de gestion « utile ». Voyez les critiques que lui adresse, à ce sujet, M. Vizior (*op. cit.*, n° 66, p. 256).

Cpr. également : Carrez, *op. cit.*, p. 58 et 59.

soit l'exercice d'un droit patrimonial ou extra-patrimonial, soit l'exécution d'une obligation patrimoniale ou extra-patrimoniale, peut, en règle générale, former la matière d'une gestion d'affaires. Il existe cependant certaines restrictions, qui viennent limiter l'étendue du principe que nous venons de formuler. Ce sont ces restrictions que nous devons maintenant envisager.

§ 2. — *Restrictions à la règle générale que tout acte juridique ou matériel peut constituer la matière d'une gestion d'affaires.*

29. — L'acte de gestion doit en premier lieu être licite. Ne pourront donc constituer des actes de gestion : tous les actes contraires aux bonnes mœurs, tous les actes contraires à la loi (1). Un individu, par exemple, qui prétendrait avoir accompli, pour le compte d'une autre personne, un vol que cette personne se proposait de commettre et qu'elle n'avait pu effectuer pour une raison quelconque, ne pourrait se prévaloir des dispositions de la gestion d'affaires. C'est évident ! Sans aller jusque-là, une personne, qui accomplirait un acte constitutif d'un délit ou d'un quasi-délit civil portant préjudice à un tiers, ne pourrait pas davantage être regardée comme un gérant d'affaires. L'exigence d'un acte licite, comme objet de la gestion d'affaires, résulte, selon nous, de dispositions formelles du code civil. Nous avons déjà exprimé notre sentiment à ce sujet (2). La notion de quasi-contrat, telle que l'ont admise les rédacteurs du code civil, est sans aucun doute erronée, mais elle est erronée en tant que l'on considère le fait volontaire et licite comme la source de l'obligation dite quasi-contractuelle. Il est aussi inexact d'affirmer que l'obliga-

(1) Demolombe, XXXI, n° 123. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 799 sq. — Demogue III, n° 33. — Frouin, *op. cit.*, p. 67. — Carrez, *op. cit.*, p. 50 et 51. — Mestre art. cit., *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 209.

(2) V. *supra*, n° 21.

tion quasi-contractuelle naît d'un fait volontaire et licite qu'il est correct de dire que ces obligations naissent d'une source à déterminer, à l'occasion d'un *fait volontaire et licite*; or le code civil fait de la gestion d'affaires un quasi-contrat, c'est assez dire que ses rédacteurs ont nettement entendu que le fait, à raison duquel naissent les obligations de gestion d'affaires, doit être licite. Lorsque l'acte accompli est illicite, les dispositions légales qui doivent intervenir sont, non plus celles qui régissent la gestion d'affaires, mais bien celles qui concernent les actes délictueux. Cette solution est d'ailleurs la seule qui soit logique, puisqu'elle est la seule qui soit conforme à la définition générale de l'acte de gestion. L'acte de gestion peut être, en principe, tout acte juridique ou matériel, qui constitue pour autrui l'exercice d'un droit ou l'exécution d'une obligation. Or un acte illicite, par définition, ne constitue jamais l'exercice d'un droit ou l'exécution d'une obligation valable; par conséquent celui qui accomplit un tel acte ne saurait prétendre avoir fait œuvre de gérant. La responsabilité encourue à raison de l'acte illicite incombera à celui qui l'a accompli; c'est lui qui en subira les conséquences tant civiles que pénales (1). Certains auteurs, cependant, considèrent que le « fait » du gérant peut être illicite (2); ce qui dans la pensée de ces auteurs veut dire, semble-t-il, non pas que la gestion puisse porter sur des actes constitutifs d'infractions pénales, ou même de délits ou de quasi-délits civils préjudiciables à des tiers autres que le maître, mais simplement que le fait du gérant peut être un délit causant un préjudice au maître : le gérant s'est immiscé dans les affaires d'autrui à l'encontre de la défense du propriétaire, ou dans le but de s'approprier les profits de la gestion (3).

(1) Cpr. : Carrez, *op. cit.*, p. 51.

(2) Voyez en particulier : Vizios, *op. cit.*, p. 238, 250 et 251. — Voyez également : Guillot, *op. cit.*, p. 135. — Cpr. : Toullier, XI, n° 23 et 28. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 20.

(3) V. Vizios, *op. cit.*, p. 238, 250 et 251. — Cpr. : Larombière, VII, art. 1371 n° 5 et art. 1372-1373, n° 20.

Dans ces deux cas, il est vrai, le gérant, dit-on, ne pourrait disposer de l'action contraire, mais le maître aurait l'exercice de l'action directe.

Même ramenée à cette signification restreinte, l'opinion que nous venons d'exposer doit, croyons-nous, être écartée. Sans doute l'acte accompli par le gérant dans un but de spéculation, ou malgré la défense du maître, n'est pas, pris en lui-même, illicite; il ne présente ce caractère qu'en raison des éléments extrinsèques liés à son accomplissement — prohibition du maître ou but spéculatif —. Ce qui revient à dire que, en réalité, c'est non pas l'acte qui est illicite, mais l'immixtion qu'il réalise; ou encore que l'acte du gérant n'est illicite que comme formant la matière d'une immixtion délictueuse. Il en résulte que le second argument que nous avons fait valoir pour exiger que l'acte de gestion soit licite est ici dénué de valeur. L'acte, abstraction faite du but spéculatif ou de la défense du maître, peut réaliser l'exercice d'un droit ou l'exécution d'une obligation du maître. Par contre, le premier argument que nous avons invoqué, emprunté à ce qui est exact dans la notion erronée du quasi-contrat, conserve toute sa force. La gestion d'affaires ne peut prendre naissance qu'à l'occasion d'un « fait licite », ce qui implique, non seulement que l'acte sur lequel va porter la gestion est licite, mais encore que l'immixtion dans l'affaire d'autrui qu'il doit réaliser est, elle aussi, licite. La théorie que nous combattons ne tient aucun compte de cette exigence. Sans aucun doute, ses partisans ont estimé que les règles de la gestion d'affaires étaient les plus propres à protéger efficacement le maître dans les hypothèses envisagées. Ils ont surtout songé, à ce point de vue, à l'obligation de rendre compte imposée au gérant (1); mais pour faire peser cette obligation de rendre compte sur le prétendu gérant, va-t-on aller jusqu'à dire que ce dernier est soumis à toutes les autres

(1) V. Vizioz, *op. cit.*, p. 238. — Cpr. : Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 18.

obligations de la gestion d'affaires? En particulier, sera-t-il tenu de continuer la gestion entreprise, devra-t-il se charger des dépendances de l'affaire, au risque d'aggraver le préjudice qu'il fait subir au maître? Si l'on répond par l'affirmative, on aboutit à une solution contraire au but de protection que l'on s'est proposé. Si l'on penche pour la négative, on crée un système paradoxal : un gérant serait en faute pour avoir assumé des obligations de gestion d'affaires. Les obligations du gérant sont indépendantes des obligations du maître, c'est incontestable, mais il ne faut pas morceler les obligations de chacune de ces deux personnes pour leur imposer telle ou telle obligation, à l'exclusion des autres, selon les circonstances. Lorsqu'une personne s'ingère dans les affaires d'autrui, ou l'on doit la regarder comme un gérant, et en ce cas toutes les obligations de la gestion d'affaires pèsent sur elle; ou l'on ne peut la considérer comme un gérant et, si elle est tenue de certaines obligations, ce ne peut être qu'à un titre autre que celui de la gestion d'affaires. Spécialement, lorsqu'il s'agira de faits illicites, ce sont les dispositions concernant les délits qui devront être appliquées (1).

Le caractère licite, que doit revêtir l'acte de gestion, réalise une première limitation à l'étendue du domaine de la gestion d'affaires. Doit-on admettre, à côté d'elle, une seconde restriction, en exigeant que l'acte de gestion soit un acte d'administration?

30. — Pendant longtemps l'ensemble de la doctrine a considéré que les actes d'administration étaient seuls susceptibles de former l'objet d'une gestion. Et même convient-il de remarquer que, le plus souvent, on appelait acte d'administration ce qui n'était, en réalité, que l'acte conservatoire. Cette opinion (2), encore professée par quelques

(1) Comparez d'ailleurs : Vizioz, *op. cit.*, p. 250.

(2) Voyez en particulier : Larombière, VII, art. 1375, n° 4. — Demolombe, XXXI, n° 108. — Michel, *op. cit.*, p. 89. — Delbosc, *op. cit.*, p. 14. — Frouin, *op. cit.*, p. 63 sq. et p. 107 et 108 (V. cependant, p. 109). — Naquet, note sous

auteurs, a prédominé pendant tout le cours du XIX^e siècle. « La règle, déclare Demolombe, nous paraît être que la gestion d'affaires doit avoir pour objet de *réparer*, de *conserver*, de *maintenir*, et non pas de changer, de dénaturer, d'innover... Régulièrement, la gestion d'affaires ne s'applique qu'aux actes d'administration: *gérer*, c'est-à-dire administrer; tel est, en effet, le sens juridique de ce mot » (1). Larombière s'exprime dans des termes analogues. A son avis le gérant peut faire tous les actes de simple administration, mais il ne peut effectuer aucun acte de disposition ayant trait à l'affaire gérée. S'il passait outre à cette interdiction, le propriétaire pourrait faire révoquer tous les actes excessifs (2).

Il est assez difficile d'indiquer, avec certitude, toutes les considérations qui ont inspiré à ces auteurs la théorie qu'ils professent. Le plus souvent, en effet, ils affirment leur point de vue comme évident, comme inhérent à la nature même de la gestion d'affaires. Il semble cependant, ainsi qu'en ont fait la remarque MM. Ambroise Colin et Capitant (3), que les exemples traditionnellement donnés de la gestion d'affaires ont joué ici un rôle important. L'hypothèse classique de la gestion d'affaires est la suivante : une personne, en l'absence d'un ami, lui rend le service d'administrer les biens qu'il a laissés en souffrance; elle effectue une réparation urgente à la maison de l'absent, elle paie une dette de ce dernier pour éviter une saisie. En un mot, le gérant veille à ce que les biens ainsi abandonnés ne dépérissent point. Sous l'empire du code civil, nombreux sont les auteurs qui, à la suite des jurisconsultes de Rome et de notre ancien droit, rap-

Cass. Req., 20 décembre 1910, S. 1912.1.305. — Voyez également : Aubry et Rau, IV, § 343 *ter*, p. 517, texte et note 19. — Cpr. : Mestre, art. cit., *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 180. — Cpr. également les dispositions du code portugais (dans Demogue, III, n° 63).

(1) Demolombe, XXXI, n° 108.

(2) Larombière, VII, art. 1375, n° 4.

(3) Colin et Capitant, II, p. 719.

portent encore ces exemples. Certains d'entre eux en déduisent que le gérant ne peut accomplir que des actes d'administration. Les auteurs qui professent cette opinion considèrent que le gérant n'a point qualité pour se comporter en maître à l'égard des biens gérés. Le propriétaire doit retrouver ses biens dans l'état où ils étaient lorsqu'il les a abandonnés. Il faut donc que l'acte du gérant soit d'un caractère tel que « la remise des choses dans l'état où on les a trouvées » (1) soit possible. Or seul l'acte de simple administration est compatible avec une semblable exigence, seul donc l'acte d'administration pourra former l'objet d'une gestion d'affaires.

La vieille tendance individualiste, qui ne voit qu'avec méfiance l'ingérence d'une personne dans les affaires d'autrui, n'a point perdu toute vitalité, on le voit. La nécessité d'une gestion « utile », pour que soit engagé le maître, constitue bien un frein à l'activité de celui qui agit de son propre mouvement pour le compte d'autrui, mais cette garantie est jugée insuffisante; aussi la complète-t-on en ne permettant au gérant d'accomplir que des actes d'administration. Cela ne revient pas à dire que le maître ne sera jamais obligé envers le gérant, lorsque la gestion a consisté en l'exécution d'actes qui dépassent la sphère des actes d'administration. Le maître, en effet, sera astreint aux obligations de gestion d'affaires, chaque fois qu'il donnera son assentiment dans les formes voulues aux actes excessifs du gérant. Mais, en ces hypothèses, la crainte que le maître subisse malgré lui des modifications graves dans l'état de ses biens est vaine, puisque ces modifications le maître les accepte par une libre manifestation de sa volonté (2).

[1] Frouin, *op. cit.*, p. 63.

(2) On fait remarquer, en outre, que, quand le maître n'est tenu envers le gérant que parce qu'il y a consenti, la situation est toute différente de ce qu'elle est lorsque le maître est obligé en dehors de tout assentiment de sa part. Seule constituerait une véritable gestion d'affaires la gestion qui réunit toutes les conditions requises pour que le maître, indépendamment de toute manifestation de volonté, soit engagé envers le gérant. Lorsque, au contraire,

31. — Malgré la faveur dont elle a longtemps bénéficié, la doctrine que nous venons d'exposer doit être repoussée. Le champ d'application de la gestion d'affaires, nous allons nous efforcer de l'établir, ne doit pas être limité à l'exécution des seuls actes d'administration.

Quoiqu'il ait joué un rôle dans l'élaboration de la théorie que nous combattons, l'exemple traditionnel de l'ami qui administre les biens d'une personne absente ne retiendra guère notre attention. La gestion d'affaires ne serait point l'institution féconde qu'elle doit être, si l'on prétendait restreindre son domaine à celui des hypothèses de cette sorte. L'exemple classique n'a que la valeur d'un simple exemple, et l'on peut même dire avec Huc qu'il est « pure-

le maître n'est lié vis-à-vis du gérant que parce qu'il a accepté de se soumettre aux obligations de gestion d'affaires, la gestion serait « imparfaite » ou encore « irrégulière ». (Voyez en particulier : Demolombe, XXXI, n° 113. — Frouin, *op. cit.*, p. 68.)

Cette distinction offre un certain intérêt pratique, car des auteurs attribuent des effets différents à la gestion d'affaires, selon qu'elle est ou n'est pas irrégulière. En particulier, pour les auteurs qui n'admettent point l'effet rétroactif de la ratification, une différence essentielle sépare les deux sortes de gestions d'affaires. Si le maître est obligé en dehors de tout assentiment, les effets des actes de gestion sont opposables à tous à dater du jour, où ils ont été accomplis. Au contraire, si le maître n'est engagé que parce qu'il a ratifié la gestion, la ratification ne rétroagit qu'à l'égard du maître, du gérant et du tiers qui a contracté avec celui-ci; elle ne peut rétroagir à l'encontre des autres tiers. Il en résulte que les effets de la gestion ratifiée sont censés remonter au jour où les actes ont été exécutés, pour ce qui concerne les rapports entre le maître, le gérant et le tiers contractant; mais ces effets ne sont pas opposables à tous ceux qui ont acquis des droits sur le bien, objet de la gestion, entre le moment où l'acte de gestion a été réalisé et le moment où il a été ratifié.

Pour notre part, nous ne pensons pas qu'il faille admettre de telles différences entre les deux sortes de gestions, car nous croyons à l'effet rétroactif de la ratification à l'égard des tiers (Voyez en ce sens : Labbé, *Dissertation sur les effets de la ratification des actes d'un gérant d'affaires*). Si l'on conserve les expressions : gestion d'affaires imparfaite, gestion d'affaires irrégulière, ce ne peut être que par commodité de langage, pour marquer simplement que, dans ces hypothèses, le maître n'est point engagé de plein droit. Encore convient-il de reconnaître que, si la ratification du maître est alors indispensable pour que celui-ci soit obligé, ce n'est point parce que l'acte de gestion est un acte de disposition.

ment idéal et ne s'est peut-être jamais réalisé » (1). L'article 1372 C. civ., il est vrai, met à la charge du gérant l'obligation de « continuer » la gestion commencée jusqu'à ce que le « propriétaire » soit en état d'y pourvoir lui-même. Il y a dans cette disposition, ainsi que le font observer MM. Ambroise Colin et Capitant (2), une preuve que les rédacteurs du code ont eu présente à l'esprit l'hypothèse traditionnelle du service rendu à un absent par un ami. A une époque où la gestion d'affaires ressortissait principalement au domaine de la théorie, à une époque où elle ne jouait pas encore le rôle important, qui est le sien aujourd'hui, il n'est pas étonnant que les rédacteurs du code aient surtout envisagé la situation que leur offrait l'exemple classique, mais, remarquons-le, l'article 1372 C. civ. n'énonce point de façon expresse que la gestion d'affaires ne peut avoir pour objet que l'accomplissement d'actes d'administration. Il ne faut même pas attacher à l'emploi du mot « propriétaire » une importance excessive. Si l'on prenait ce terme à la lettre, on devrait conclure que l'article 1372 C. civ. s'oppose à ce que la gestion ait pour objet l'exercice de droits d'autrui, ce qui serait une erreur. La gestion d'affaires peut indifféremment porter sur des biens ou sur des droits (3).

Si l'article 1372 C. civ. doit être écarté du débat, ne peut-on, par contre, tirer un argument de l'article 1988 C. civ. qui dispose : « Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou d'hypothéquer, ou de quelque autre acte de propriété le mandat doit être exprès »? Evidemment, il existe entre la situation du gérant et celle du mandataire dont les pou-

(1) *Huc*, VIII, n° 368. — *Cpr.* Colin et Capitant, II, p. 719. — *Demogue*, III, n° 5.

(2) Colin et Capitant, II, p. 719.

MM. Ambroise Colin et Capitant s'élèvent, d'ailleurs, contre la limitation du domaine de la gestion d'affaires aux actes d'administration.

(3) *V.* Demogue, III, n° 5.

voirs sont conçus en termes généraux une différence essentielle : le mandataire a reçu un pouvoir émané du mandant, le gérant n'a reçu aucun pouvoir de gérer donné par le maître. Mais cette différence reconnue, ne peut-on dire que les deux situations sont toutes voisines : la loi conférerait au gérant le pouvoir de gérer par interprétation de la volonté probable du maître qu'une circonstance fortuite a empêché de donner mandat? Or le mandat, qu'aurait donné en pareil cas le maître, vraisemblablement aurait été « conçu en termes généraux »; le gérant doit donc maintenir son activité spontanée dans les limites d'un mandat de cette sorte, il ne peut accomplir que des actes d'administration⁽¹⁾.

Quoiqu'il se présente avec une certaine apparence de logique, ce raisonnement ne résiste cependant pas à un examen approfondi. On retrouve à sa base l'idée de la gestion d'affaires considérée comme une « supposition de mandat » (2), ce qui, nous l'avons dit, est une conception radicalement erronée. Indépendamment de cette erreur qui vicie la justification proposée, on peut réfuter directement l'argument emprunté à l'article 1988 C. civ. Les actes faits par un mandataire en dehors des limites de ses pouvoirs peuvent, sous certaines conditions, ainsi que nous le verrons, constituer des actes de gestion d'affaires et être imposés comme tels au mandant dont le mandat a été dépassé; or des auteurs, parmi ceux mêmes qui n'admettent comme actes de gestion que des actes d'administration, reconnaissent sous l'article 1988 C. civ. que le mandataire qui excède ses pouvoirs se conduit dès lors comme un gérant d'affaires. Les actes excessifs ainsi accomplis pourront être imposés au mandant à titre d'actes de gestion et conformément aux règles de la gestion d'affaires (3).

(1) Cpr. Demolombe, XXXI, n° 108.

(2) V. Demolombe, XXXI, n° 108.

Voyez les critiques que nous avons adressées à cette conception (*supra*, n° 12 *sq.*).

(3) V. Aubry et Rau, VI, § 415, note 6, p. 183.

N'est-ce pas affirmer avec évidence que l'activité du gérant et celle du mandataire dont les pouvoirs sont conçus en termes généraux n'ont point les mêmes limites? Le champ d'application de la gestion d'affaires est plus vaste que celui du mandat conçu en termes généraux, puisque le mandataire qui l'a reçu a la possibilité d'exécuter, en qualité de gérant, des actes qu'il ne peut réaliser à titre de mandataire.

Cette solution n'est-elle pas pourtant en contradiction avec les termes mêmes de l'article 1375 C. civ? Ce texte, qui énumère les obligations du maître, ne les met à la charge que de celui « dont l'affaire a été bien administrée ». Cela ne revient-il pas à dire que la gestion d'affaires ne peut s'appliquer qu'aux actes d'administration? Ce nouvel argument ne peut pas plus être retenu que ceux qui l'ont précédé, mais il offre du moins l'intérêt de nous montrer l'erreur sur laquelle repose la théorie que nous combattons; l'erreur consiste à identifier le pouvoir de gérer avec le pouvoir d'accomplir des actes d'administration. Et cette erreur est d'autant plus grave en ses conséquences que souvent la notion d'acte d'administration est comprise dans une fausse acception (1).

Il faut avouer qu'il est difficile de définir avec une précision rigoureuse l'acte d'administration, et de déterminer son contenu. Le code civil, loin de faciliter ce travail, prête au contraire à des confusions (2). Qu'est ce au juste quel acte d'administration? Si l'on envisage les différents actes qu'un individu est susceptible d'accomplir sur un patrimoine donné, on voit que ceux-ci peuvent être répartis, selon le but auquel chacun d'eux répond, en trois catégories : les actes conservatoires, les actes d'administration, les actes

(1) Pour l'étude détaillée des questions relatives à l'acte d'administration et aux pouvoirs des administrateurs, voyez la thèse de M. Trasbot, *L'acte d'administration en droit privé français*, Bordeaux, 1921.

Voyez, en particulier, l'examen critique des théories admises pendant le cours du XIX^e siècle (*op. cit.*, p. 104 sq.).

(2) V. Trasbot, *op. cit.*, p. 213 et 214.

de disposition. Pendant tout le cours du XIX^e siècle, la doctrine a désigné le plus généralement sous le nom d'acte d'administration ce qui est, en réalité, l'acte conservatoire, le seul qui puisse exclure parfois l'acte d'aliénation, et elle a opposé l'acte d'administration ainsi compris à l'acte de disposition, qu'elle assimilait à l'acte d'aliénation.

En résumé, dans cette opinion, l'acte d'administration est exclusif de toute aliénation, l'acte de disposition comporte, au contraire, une aliénation. L'erreur des auteurs a été de considérer que les actes conservatoires, d'administration, de disposition, différaient entre eux par leur matière même et que, par suite, tout acte, abstraction faite de son but, pouvait entrer une fois pour toutes/dans l'une des trois catégories admises. Dans la réalité, la matière des trois sortes d'actes peut en principe être identique (1). Un acte donné, pris en lui-même, peut être, soit un acte conservatoire, soit un acte d'administration, soit un acte de disposition. Si l'on veut savoir en présence de quelle sorte d'acte on se trouve, il faut, non pas regarder la matière de l'acte, mais bien rechercher dans chaque cas particulier le but que s'est proposé, à raison même de la nature des choses, celui qui a agi (2). Si l'on se place à ce point de vue, avec M. Trasbot on pourra définir les trois catégories d'actes de la façon suivante :

« Est dit acte conservatoire tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, le dit acte apparaît comme accompli par son auteur dans le but de sauvegarder l'existence ou la valeur de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments en péril, dans des conditions légalement déterminées, et sous la menace d'une sanction appropriée.

Est dit acte d'administration tout acte juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, le dit acte apparaît comme accompli par son auteur

(1) V. Trasbot, *op. cit.*, en particulier p. 159 et 160 et p. 197 à 199.

(2) V. Trasbot, *op. cit.*, p. 172.

dans le but d'assurer à la fois la conservation et la mise en valeur normale de ce patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments, dans des conditions légalement déterminées, et sous la menace d'une sanction appropriée.

Est dit acte de disposition tout acte ou abstention juridique quelconque lorsque, par rapport à l'ensemble d'un patrimoine donné, cet acte ou cette abstention apparaissent comme accomplis par leur auteur, soit dans un but exclusif de toute mise en valeur, soit dans le but d'une mise en valeur anormale du dit patrimoine ou d'un ou plusieurs de ses éléments; dans ces conditions, l'acte de disposition implique pour le disposant l'exercice licite d'une pleine maîtrise et n'entraîne de ce chef aucune responsabilité ni sanction » (1).

Ainsi que le déclare M. Trasbot, lui-même, il n'est pas possible de donner de l'acte d'administration une définition aussi stricte qu'on pourrait le faire pour l'acte à titre onéreux, par exemple; cela tient à ce que « l'acte d'administration est plutôt un caractère qui se greffe sur un acte quelconque qu'un acte particulier lui-même » (2).

Si l'on entend l'acte d'administration dans cette acception, on est conduit à admettre que la gestion d'affaires peut comporter des actes d'aliénation, et cela même si l'on croit devoir cantonner l'activité du gérant dans la sphère des actes d'administration. Ces actes d'aliénation pourront même être imposés au maître en dehors de tout assentiment de sa part. Les circonstances de la gestion, les nécessités qu'elle peut susciter légitiment cette solution. Un acte d'aliénation pris isolément peut bien ne pas obliger de plein droit le maître, mais s'il fait partie intégrante d'une gestion utile, le maître devra l'accepter. Ainsi la vente d'objets, qu'il n'était point dans les habitudes ou les intentions du maître de vendre, ne pourra constituer à elle

(1) Trasbot, *op. cit.*, p. 199 et 200. Voyez, p. 201, une définition plus brève mais moins complète.

(2) Trasbot, *op. cit.*, p. 197.

seule un acte de gestion, si le gérant l'a effectuée sous le prétexte qu'il réalisait un gros bénéfice pour le maître; mais si la vente, même à un prix normal, a été faite pour payer une dette du maître qui allait être saisi, elle peut être un acte de bonne administration, et comme tel imposée au maître. Les dépenses que nécessite la gestion peuvent également contraindre le gérant à faire des aliénations, que le maître devra respecter. Mieux encore, en de certaines hypothèses, un acte d'aliénation pourra, à lui seul, réaliser un acte de bonne administration. Supposons un propriétaire dans l'impossibilité, pour une raison quelconque, de vendre des matières premières en train de déperir et dont la valeur diminue chaque jour; si un gérant fait cette vente, il gère utilement l'affaire d'autrui (1). Les auteurs qui n'acceptent comme actes de gestion que les actes d'administration — entendus dans le sens d'actes conservatoires — reconnaissent qu'en certains cas des actes d'aliénation constituent des actes de gestion, qui obligent le maître (2); mais ils ont le tort de considérer ces hypothèses comme autant d'exceptions.

Mais même si l'on accepte la notion large de l'acte d'administration que nous avons exposée, il n'en demeure pas moins que l'on ne peut limiter le domaine de la gestion d'affaires à celui des actes d'administration. Il n'y a point identité entre le pouvoir de gérer et le pouvoir d'accomplir des actes d'administration. Pour qu'une telle identité existe, il faudrait admettre que les rédacteurs du code ont employé le mot « gérer » de l'article 1372 C. civ. et le mot « administrer » de l'article 1375 C. civ. dans le même sens. Il faudrait admettre, en outre, que pour les rédacteurs du code « administrer » est synonyme, dans l'article 1375 C. civ., « d'accomplir des actes d'administration ». Or, si la pre-

(1) Voyez l'espèce soumise à la Cour de cassation (Req., 18 juin 1872, D. 1872.1.471).

(2) Demolombe, II, n° 111. — Aubry et Rau, VI, § 415, note 6, p. 183. — Frouin, *op. cit.*, p. 108 et 109.

mière proposition nous paraît exacte, le seconde nous semble totalement erronée. Les termes gérer et administrer ont sans doute été placés respectivement dans les articles 1372 et 1375 avec une signification identique, celle de « se charger des affaires d'autrui »; mais les dispositions de l'article 1375 ne visent nullement à limiter l'activité du gérant à l'accomplissement des seuls actes d'administration. En exigeant que l'affaire soit « bien administrée » pour que le maître soit engagé par les actes du gérant, les rédacteurs du code ont voulu, non pas que le gérant n'exécute que des actes d'administration, mais bien qu'il n'intervienne qu'utilement. Selon la juste remarque de M. Saleilles, l'article 1375 « ne dit pas que tout acte d'administration, théoriquement classé comme tel, pourra être validé à raison de son utilité, mais bien tout acte relatif à l'affaire que le gérant s'est chargé d'administrer » (1). A nos yeux, l'article 1372 confère au gérant un pouvoir général d'accomplir sur les affaires d'autrui des actes conservatoires, des actes d'administration, des actes de disposition. L'article 1375 ne s'oppose nullement à cette conception, mais il vient apporter une limite à l'étendue des pouvoirs du gérant : il ne déclare obligé le maître vis-à-vis du gérant, en l'absence de tout assentiment, que si l'affaire a été entreprise utilement. C'est donc dans l'utilité de la gestion, telle que nous aurons à la définir, qu'il faut chercher une limitation à l'activité du gérant, et non point dans le caractère de l'acte qui a été accompli. Remarquons, d'ailleurs, que, si nous croyons que la gestion d'affaires peut comprendre d'autres actes que des actes d'administration, ces derniers seront en fait les plus fréquents. Ce sont eux, en effet, qui présentent le plus d'utilité. Les actes de disposition, en raison de leur caractère « de mise en valeur anormale », constituent plus rarement des actes de gestion utiles; mais ils n'en demeurent pas moins possibles. Des

(1) Saleilles, *De l'aliénation des valeurs mobilières par les administrateurs du patrimoine d'autrui*, n° 151.

auteurs, parmi ceux qui exigent du gérant des actes d'administration, ont bien senti que, en réalité, la véritable limitation aux pouvoirs du gérant réside dans l'utilité de la gestion. C'est pour cela que, par dérogation à l'opinion qu'ils professent en principe, ils admettent, nous l'avons vu, que des actes de disposition peuvent parfois être accomplis par un gérant. Mais surtout ces auteurs déclarent que la « condition essentielle » du caractère obligatoire de l'acte de gestion, c'est son utilité (1). Voilà la véritable formule; le tort de ces auteurs a été d'exiger, par surcroît, que l'acte de gestion soit un acte d'administration; ce qui constituait une restriction d'autant plus sévère que l'acte d'administration était lui-même compris dans une acception très étroite.

La théorie que nous faisons nôtre conserve à la gestion d'affaires, ratifiée ou non, le caractère uniforme qu'elle doit avoir; elle supprime toutes les difficultés (2) auxquelles on se heurte dans les espèces pratiques, lorsqu'il faut déterminer si un acte donné est un acte d'administration ou est un acte de disposition; enfin, et c'est croyons-nous son principal mérite, elle est la plus conforme aux intérêts des gérés. Qu'importe qu'un acte de gestion soit un acte d'administration ou un acte de disposition, s'il présente une réelle utilité pour son bénéficiaire! A l'ancienne conception selon laquelle peut seul constituer un acte de gestion un acte d'administration, il faut substituer, ainsi que le dit M. Demogue, « une règle plus souple » (3). C'est ce que n'hésitent point à faire les auteurs qui ont étudié, en ces derniers temps, la gestion d'affaires. Ils lui assignent un champ d'application dont l'étendue varie avec leurs idées personnelles en la matière, mais tous sont unanimes pour recon-

(1) Larombière, VII, art. 1375, n° 4. — Demolombe, XXXI, n° 108.

« Voilà ce qui est indispensable, l'utilité de la gestion dans le sens large de ce mot » (Demolombe, *loc. cit.*).

(2) V. Trasbot, *op. cit.*, note 1, p. 197.

(3) Demogue, III, n° 5.

naître que le gérant peut exercer son activité au-delà du domaine des actes d'administration (1).

32. — Mais si nous reconnaissons ainsi au gérant un large pouvoir de gérer, il convient d'y apporter un tempérament certain qui résulte de la nature même de la gestion d'affaires. Le gérant agit sans pouvoir au lieu et place de celui au profit de qui l'acte est accompli; il faut donc que cette substitution de personnes soit possible. L'acte réalisé à titre de gestion d'affaires doit être tel qu'il puisse être exécuté par une personne autre que l'intéressé lui-même et démunie de pouvoir préalable. Or des dispositions légales excluent la possibilité pour certains actes d'être accomplis par un simple gérant. Ces actes ne peuvent être valablement effectués que, soit par l'intéressé lui-même, soit, pour ceux d'entre eux qui sont susceptibles d'être faits par un représentant, par un représentant pourvu, lors de la conclusion de l'acte, d'un pouvoir exprès où le titulaire du droit a formellement exprimé sa volonté.

Parmi les actes de cette sorte figurent ceux dont l'accomplissement est dicté, par des considérations d'ordre moral et sentimental que l'intéressé est seul à même d'apprécier (2). Il en est ainsi des actes qui ont trait à la constitution ou à la dissolution des rapports familiaux et à l'exercice des droits qui en dérivent. Citons en particulier : le contrat de mariage, le mariage, la séparation de corps,

(1) Voyez en particulier : Colin et Capitant, II, p. 719. — Capitant, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 54. — Trasbot, *op. cit.*, note 1, p. 212 et 213. — Picard, *art. cit.*, p. 32 (cpr. p. 15 et 16). — Ces auteurs reconnaissent à la gestion d'affaires un champ d'application très large.

Demogue, III, nos 5 à 12, et n° 33. — Carrez, *op. cit.*, p. 48 à 62 (rpr. p. 152 à 161). — Ces auteurs sont plus restrictifs, quoique leur conception du domaine de la gestion d'affaires soit encore large.

Voyez également : Guillot, *op. cit.*, p. 87 et 88. — Maury, *op. cit.*, p. 124 et 125; ainsi que les décisions jurisprudentielles citées par M. Maury (*op. cit.*, note 4, p. 125).

(2) V. Demogue, III, nos 10 et 33. — Carrez, *op. cit.*, p. 60 et 61. — Voyez également : Aubry et Rau, X, § 652, p. 545, et VI, § 411, p. 163, texte et note 12. — Frouin, *op. cit.*, p. 109.

le divorce, la reconnaissance et la légitimation des enfants naturels, l'adoption; l'exercice des droits de la puissance maritale, l'exercice des droits de la puissance paternelle. La même solution, pour des raisons identiques, devra s'appliquer à des actes tels que le testament; l'acceptation et la répudiation d'une succession; l'offre, l'acceptation et la révocation d'une donation. L'entière liberté d'appréciation de l'intéressé, quoique ne s'inspirant pas de considérations d'un ordre aussi élevé, peut cependant fort bien se légitimer dans d'autres cas, avec comme conséquence l'impossibilité pour un gérant d'agir pour le compte d'autrui en ces hypothèses. L'article 1237 du code civil nous en donne un exemple, que relève M. Carrez (1). Ce texte dispose que « l'obligation de faire ne peut être acquittée par un tiers contre le gré du créancier, lorsque ce dernier a intérêt qu'elle soit remplie par le débiteur lui-même », Voici ce qui en pratique peut se produire : Une personne n'a traité avec un tiers qu'en raison du talent ou des aptitudes particulières de ce dernier. Ce tiers restant inactif, un individu exécute lui-même ou fait exécuter l'œuvre qui avait été commandée; puis il prétend avoir agi à titre de gérant d'affaires. Cette prétention devra être repoussée si le créancier de l'obligation se refuse à y souscrire, car il doit demeurer juge des motifs qui l'ont décidé à s'adresser à la personne par lui choisie. Cette solution, remarquons-le est de nature à présenter un particulier intérêt en matière littéraire et artistique (2). Enfin, mentionnons encore un acte pour lequel il n'est même pas possible de concevoir qu'il puisse être fait par l'intermédiaire d'autrui : la prestation de serment.

Tous les actes que nous venons d'énumérer ne peuvent être effectués par un gérant, parce que celui-ci n'est pas à même d'apprécier le parti à prendre. A côté d'eux il est des actes dont l'accomplissement n'implique plus une liberté

(1). Carrez, *op. cit.* p. 61.

(2) Voyez l'espèce rapportée par M. Demogue (III, n° 10).

d'appréciation aussi absolue de l'intéressé, mais dont la validité est subordonnée par le législateur à l'observation de certaines formalités, que le gérant ne peut remplir. Doivent-ils pour cette raison être mis en dehors du domaine de la gestion d'affaires? On ne peut cette fois, semble-t-il, donner une réponse générale; tout dépend des espèces envisagées et des formalités qu'elles comportent. Nous ne pouvons songer à étudier successivement les divers cas qui peuvent se présenter; mais l'examen de deux problèmes particulièrement intéressants va du moins nous montrer que l'exigence de telles formalités ne constitue pas toujours un obstacle absolu à l'activité du gérant. Ces deux problèmes sont les suivants : Un gérant peut-il constituer valablement une hypothèque sur un immeuble du géré? Un gérant peut-il valablement effectuer, pour le compte d'un créancier inscrit, une réquisition de mise aux enchères avec surenchère du dixième, en matière de purge des hypothèques?

33. — Et tout d'abord un gérant peut-il valablement constituer une hypothèque, au profit d'une personne donnée, sur un immeuble du maître dont il gère l'affaire? Le problème présente un certain intérêt pratique; le gérant peut ne trouver à emprunter une somme d'argent, que nécessitent les besoins de la gestion, qu'en donnant, comme garantie du prêt, une hypothèque sur un immeuble du maître. S'il constitue une telle hypothèque, celle-ci est-elle valable? Des auteurs répondent par la négative (1) et, pour défendre cette opinion, ils raisonnent ainsi : La constitution d'hypothèque est un acte solennel, qui doit être consenti par le propriétaire du bien hypothéqué, et dans la forme authentique — article 2127 C. civ. Le consentement du propriétaire, donné en la forme authentique, est par suite nécessaire pour que soit valablement constituée l'hypothèque; si donc un représentant constitue hypothèque au

(1) En ce sens : Laurent, XXX, n° 449 et 450. — Demolombe, XXXI, nos 223 et 224. — Aubry et Rau, III, § 266, texte et note 6, p. 440 à 442.

nom d'autrui, ce représentant devra être un mandataire pourvu d'une procuration notariée contenant le consentement du propriétaire. Le gérant d'affaires agit de son propre mouvement, il ne peut faire état d'aucun pouvoir; l'hypothèque qu'il prétendrait consentir est nulle. Le maître peut, il est vrai, ratifier plus tard par acte authentique la constitution faite par le gérant; cette ratification vaudra constitution valable, puisqu'elle contient le consentement du propriétaire dans la forme voulue, mais, dit-on, elle ne vaudra que comme constitution nouvelle; elle ne validera pas rétroactivement l'acte du gérant. En un mot, la ratification du propriétaire vaut seule constitution d'hypothèque, l'acte du gérant ne produit aucun effet.

Pour nous, cette théorie est erronée; l'erreur qui l'entache réside dans ce fait que ses partisans nient l'effet rétroactif de la ratification. Si l'on admet l'effet rétroactif de la ratification, on doit argumenter de la manière suivante : l'hypothèque n'est valable que si le consentement du propriétaire de l'immeuble grevé est exprimé dans la forme authentique; il faut donc bien que le pouvoir de constituer hypothèque soit donné en cette forme (1), mais il n'est point nécessaire que ce pouvoir soit remis par le propriétaire antérieurement à l'acte du gérant. Le pouvoir de représenter doit exister pour qu'un acte passé par un représentant soit valable, mais il peut, d'une façon générale, être conféré avant ou après la conclusion de l'acte; ce pouvoir sera postérieur à l'acte dans l'hypothèse de la gestion d'affaires (2). Pour le donner le maître « ratifie » l'acte passé pour lui par le gérant, or cette ratification produit

(1) V. Colin et Capitant, II, p. 942 (3^e édit.).

Sur la distinction entre les cas où le pouvoir de passer un acte authentique doit être donné en la forme authentique et ceux où le pouvoir peut ne pas être donné en la forme authentique, voyez : Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, 4^e édit., n^o 320, texte et notes. — Voyez également : Popesco-Ramniceano, *op. cit.*, p. 696.

(2) V. Pilon, *Essai d'une théorie générale de la représentation*, thèse, Caen, 1897, n^o 95.

un effet rétroactif, il s'ensuit que si le maître ratifie en la forme notariée la constitution d'hypothèque faite par le gérant, cette constitution sera valable et produira effet à dater du jour où le gérant l'a faite, exactement comme s'il avait agi à titre de mandataire muni d'un pouvoir authentique du propriétaire (1). Précisons même que, si la constitution d'hypothèque réalise un acte de gestion *utile*, ou fait partie intégrante d'une gestion *utile*, le propriétaire se verra contraint de la ratifier par application de l'article 1375 C. civ.

La doctrine que nous adoptons conduit d'ailleurs à un résultat fort logique. Du moment que l'on permet au gérant, en certains cas, d'aliéner un immeuble du maître (2), il serait paradoxal de lui interdire, de façon générale, d'hypothéquer, alors que, de toute évidence, l'hypothèque constitue un acte moins grave que l'aliénation.

34. — C'est une solution inspirée des mêmes principes qui doit, croyons-nous, intervenir, en matière de purge des hypothèques, pour la réquisition de mise aux enchères avec surenchère du dixième, que peut faire tout créancier hypothécaire inscrit.

En vertu de l'article 2185 du code civil, la réquisition de mise aux enchères avec engagement de surenchérir, ou de faire surenchérir du dixième peut être réalisée par un mandataire porteur d'une procuration expresse dont il doit donner copie. De même que dans l'hypothèse de la constitution d'hypothèque, il est évident que le gérant ne peut produire un tel pouvoir, mais si le maître ratifie la réquisition faite par le gérant, celle-ci sera valable. Cependant la situation que nous envisageons en ce moment offre une difficulté, qui n'existait point dans le cas de la constitution

(1) En ce sens : Labbé, *op. cit.*, nos 60 à 62. — Carrez, *op. cit.*, p. 62. — Cpr. Pont, *Des privilèges et des hypothèques*, n° 626. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*, II, n° 1310. — Guillouard, *Privilèges et hypothèques*, II, n° 939.

(2) Ce que permet Demolombe, lui-même (II, n° 111).

d'hypothèque et qu'il importe de trancher : La réquisition de mise aux enchères n'est valable que si elle est signifiée dans un certain délai (art. 2185, alinéa 1, C. civ., modifié par art. 1053 C. proc. civ.); il est donc nécessaire que le gérant ait agi dans le délai imparti, cela ne fait point de doute, mais faut-il décider en outre que la ratification du maître doit intervenir dans le même délai (1)?

Nous ne le croyons pas, la réquisition ne produira ses conséquences que si elle est ratifiée; mais, si la ratification survient, son effet rétroactif fera que la réquisition sera censée avoir existé valablement à la date où le gérant a agi. Il suffit que cette date soit comprise dans le délai prévu par l'article 2185 C. civ. Ne pas adopter cette solution conduirait à nier l'effet rétroactif de la ratification et à rendre illusoire l'entremise du gérant. Si, en effet, le maître avait la possibilité de ratifier dans le délai donné pour surenchérir, il aurait aussi bien la possibilité de surenchérir lui-même, or c'est seulement quand il n'a point cette faculté, en raison d'une circonstance quelconque, que l'intervention du gérant peut offrir un réel intérêt (2).

Nous décidons par conséquent que, si la surenchère faite par le gérant doit être portée dans le délai de l'article 2185 C. civ., la ratification du maître peut intervenir après l'expiration de ce même délai. Il ne faut d'ailleurs point que l'acquéreur de l'immeuble, menacé par la revente aux enchères, soit contraint de rester dans l'incertitude; aussi pourra-t-il faire au maître une mise en demeure de se prononcer (3).

Des auteurs n'admettent point qu'un gérant puisse surenchérir parce que, selon eux, la surenchère est un acte qui implique la libre appréciation de l'intéressé (4). Cette opi-

(1) Voyez l'arrêt de la Cour de Dijon, en date du 27 décembre, 1871, D. 1872.2.137 (note anonyme); S. 1871.2.271.

(2) Comparez la solution de Labbé en matière de prescription (*op. cit.*, n° 70).

(3) Cpr. Labbé, *op. cit.*, n° 71.

(4) Voyez, en particulier : Demogue, III, n° 10. — Voyez également :

nion paraît excessive; un exemple, qui peut fort bien se réaliser pratiquement, va nous le montrer : Pressé par des besoins d'argent, un propriétaire vend un de ses immeubles hypothéqués pour un prix très bas et qui ne permet point de dédommager certains créanciers hypothécaire inscrits. Le gérant qui, agissant pour le compte d'un de ces derniers, surenchérit du dixième, alors que tout porte à croire que l'immeuble sera revendu à un prix tel que sera payée la créance hypothécaire du maître, nous paraît bien accomplir un acte de bonne gestion. D'ailleurs, si l'acte du gérant n'était point utile, le maître ne saurait être contraint de le ratifier, sa liberté d'appréciation demeure entière.

35. — Restent enfin les actions en justice. Un gérant peut parfaitement les exercer pour le compte d'autrui, alors qu'elles paraissent, elles aussi, être en dehors du domaine de la gestion d'affaires, puisque « Nul en France ne plaide par procureur hormis le Roi ».

Cette maxime traditionnelle n'est inscrite expressément dans aucun de nos codes, dans aucune de nos lois; mais sa survivance semble bien être attestée par les travaux préparatoires et les dispositions mêmes de certains textes législatifs (1). On reconnaît d'ailleurs, d'une façon générale, qu'elle n'est point d'ordre public (2). Prise à la lettre cette maxime impliquerait que personne ne peut plaider pour le compte d'autrui, mais quels que soient son origine et son sens primitif, elle ne constitue rien d'autre,

Aubry et Rau, III, § 294, note 53. — Picard, art. cit., note 1, p. 16. — Cpr Dijon, 27 décembre 1871, D. 1872.2.137; S. 1871.2.271.

Aubry et Rau considèrent pourtant que la réquisition de mise aux enchères est un acte conservatoire (*loc. cit.*, p. 870) et que le droit de l'exercer n'est pas attaché exclusivement à la personne du créancier (*loc. cit.*, note 53 et texte, p. 868).

(1) V. Lerebours-Pigeonnière, *Du prête-nom mandataire ou gérant d'affaires agissant en nom propre*, thèse, Caen, 1898, n° 59, p. 119 et 120.

(2) V. Aubry et Rau, XII, § 478, p. 28. — Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 123, texte et note 43.

aujourd'hui, qu'une prohibition de plaider en son propre nom pour le compte d'autrui. Tel est, à l'heure actuelle, son sens le plus absolu, que la jurisprudence tend encore à atténuer. Dès lors une personne peut agir en justice pour le compte d'une autre sous la simple réserve que le représentant produise le nom du représenté, qui est le véritable intéressé à l'instance.

Ainsi, un mandataire muni d'un pouvoir régulier peut intenter une action et le défendeur ne peut repousser la demande ainsi introduite. Lorsqu'il s'agit d'un simple gérant, la situation n'est pas identique, le gérant n'a pas de pouvoir exprès; aussi le défenseur pourra-t-il opposer le défaut de procuration et se refuser à répondre à la demande faite par le gérant; le gérant alors ne pourra agir. Si, au contraire, la partie adverse accepte l'instance engagée par le gérant, le véritable intéressé pourra se prévaloir du résultat de l'instance et faire exécuter la décision à quoi elle a abouti; il lui suffit pour cela de ratifier la gestion d'affaires, et il ne manquera vraisemblablement point de le faire chaque fois que le résultat de l'instance lui convient. Par contre, si la décision judiciaire ne lui est pas favorable, il est à présumer qu'il ne ratifiera pas; en ce cas, le fait que le gérant a agi n'empêche pas le maître qui n'a pas ratifié de diriger contre son adversaire une nouvelle action fondée sur les mêmes motifs. L'exception d'autorité de la chose jugée n'est pas opposable à l'intéressé, parce que le défaut de ratification rend inefficace l'instance engagée par le gérant (1). Il reste à savoir si le maître est entièrement libre, en toutes hypothèses, d'écarter la décision judiciaire, ou

(1) En faveur de la possibilité pour un gérant d'affaires d'agir en justice, voyez : *Demolombe*, XXXI, n° 122. — *Labbé*, *op. cit.*, n° 69. — *Murgeaud-Larion*, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*, thèse, Paris, 1869, p. 75 sq. — *Vignes*, *op. cit.*, p. 214. — *Frouin*, *op. cit.*, p. 109. — Voyez également l'arrêt de la Cour de Nancy, en date du 28 juin 1829, et les conclusions de l'avocat général Troplong, D. 1830.2.24. — *Lerebours-Pigeonnière*, *op. cit.*, n° 57 sq.

si, au contraire, il ne doit point en certains cas s'y soumettre bon gré mal gré.

Des auteurs semblent incliner en faveur de la première alternative. Demolombe, en particulier, paraît bien admettre que le maître ne saurait être contraint de respecter la décision judiciaire que s'il y consent. Il déclare, en effet, que le gérant ne peut compromettre les droits du maître et que celui-ci, pour se soustraire aux conséquences fâcheuses de l'instance, n'a qu'à opposer au gérant son défaut de qualité. Il ajoute encore que la partie adverse n'a pas à se plaindre « puisqu'elle a volontairement accepté cette situation très inégale assurément d'un plaideur qui peut être vaincu sans pouvoir vaincre » (1).

M. Petiet admet la seconde alternative; se fondant sur ce que le maître, quelle que soit sa volonté, doit respecter les conséquences de la gestion, lorsque celle-ci est utile, « quand même elle ne se résoudrait pas en un profit pour le maître » (2), il soutient que celui-ci doit respecter l'autorité du jugement chaque fois qu'en plaissant le gérant est intervenu utilement.

C'est cette dernière solution, qui est la plus conforme aux principes de la gestion d'affaires, que nous adoptons. Remarquons d'ailleurs que l'hypothèse d'une instance où le demandeur est un gérant d'affaires, se rencontrera assez rarement en pratique. Le défendeur se refusera le plus souvent, en effet, à répondre à une demande introduite par une personne démunie de pouvoir, puisque, même s'il emporte le gain du procès, le maître, chaque fois que le gérant est intervenu sans utilité, pourra par un refus de ratifier tout remettre en question.

36. — L'examen que nous venons de faire des diverses sortes d'actes, qui peuvent ou ne peuvent être accomplis par un gérant, nous permet de formuler une deuxième res-

(1) Demolombe, XXXI, n° 122, p. 115 et 116.

(2) Petiet, note sous Cass. Civ., 8 juin 1886, S. 1888.1.481 (Voyez, p. 483).

triction de portée générale, limitant l'étendue du champ d'application de la gestion d'affaire —. La première restriction, on s'en souvient, dérive du caractère licite que doit offrir l'acte de gestion — : *Cet acte doit, en outre, être tel qu'aucun obstacle résultant de sa nature ou de son but ne s'oppose à ce qu'il soit accompli par un tiers agissant sans pouvoir de l'intéressé lors de l'exécution du dit acte.*

Des auteurs expriment cette idée en disant, plus brièvement, que la gestion d'affaires implique « un acte comportant la représentation » (1). Cette formule, dans la pensée de ceux qui la donnent, offre sans doute la même signification que celle que nous avons proposée, mais elle prête à équivoque. Prise à la lettre elle serait doublement inexacte; elle conduirait, d'une part, à rejeter du cadre de la gestion d'affaires des actes qui y entrent certainement; d'autre part, elle inciterait à admettre, comme actes possibles de gestion d'affaires, des actes que le gérant ne peut certainement effectuer. Précisons ces deux conséquences. Il est des actes qui ne comportent point la représentation et qui cependant peuvent constituer des actes de gestion; tels sont les actes matériels. Ils ne comportent point la représentation, puisque celle-ci suppose que le représentant accomplit des actes juridiques, mais ils peuvent fournir des actes de gestion (2). En sens inverse, il existe des actes qui comportent la représentation, mais dont l'exécution n'est point permise à un simple gérant; tel est le cas de l'acceptation d'une donation. Elle peut fort bien être

(1) V. Demogue, III, n° 33. — Voyez également : Frouin, *op. cit.*, p. 109.

L'opinion de M. Frouin découle logiquement de ce qu'il n'admet comme actes de gestion que les actes juridiques.

Voyez encore : Rouast, *art. cit.*, p. 50.

M. Rouast fait de la représentation le critérium de la gestion d'affaires pour la distinguer de l'enrichissement sans cause. Voyez les critiques que lui adresse à ce sujet M. Picard (*art. cit.*, p. 27 et 28).

(2) M. Demogue et M. Rouast reconnaissent que les actes de gestion peuvent être des actes matériels (Demogue, III, n° 12. — Rouast, *art. cit.*, p. 50).

faite par un mandataire (1), c'est-à-dire par un représentant, mais un gérant ne peut l'effectuer (2). Pour ces raisons, nous croyons préférable de conserver la formule que nous avons donnée; elle offre un critérium moins simple, mais plus exact.

SECTION II

De l'immixtion dans les affaires d'autrui.

37. — Pour qu'il puisse être constitutif d'une gestion d'affaires, l'acte de gestion, tel que nous l'avons défini, doit être relatif à l'affaire d'autrui. Des auteurs expriment cette condition en disant que l'acte du gérant doit constituer « une immixtion dans le patrimoine d'autrui ». Mais, ainsi que le fait remarquer M. Picard, cette expression peut « prêter à équivoque ». L'acte du gérant, nous l'avons vu, peut appartenir au domaine des obligations et des droits extra-patrimoniaux. Aussi, à l'expression d'immixtion dans le patrimoine d'autrui, qui fait supposer que la gestion d'affaires ne s'applique pas aux obligations et aux droits extra-patrimoniaux, est-il préférable de substituer celle « d'immixtion dans les affaires d'autrui », qui embrasse de façon générale toutes les hypothèses de gestion d'affaires (3).

Nous dirons donc que l'acte du gérant doit réaliser une immixtion dans les affaires d'autrui. Il n'existe pas de « gestion d'affaires » de sa propre chose. Ce fait évident a été fréquemment affirmé, tant par les auteurs que par la jurisprudence. Celui qui se bornerait à exécuter un certain nombre d'actes concernant uniquement ses propres droits ou ses propres biens ne saurait être considéré comme gérant les affaires d'autrui (4). Si de tels actes procurent à

(1) V. Aubry et Rau, X, § 652, p. 545.

(2) V. Demogüe, III, n° 10.

(3) V. Picard, art. cit., p. 17. — Cpr. Carrez, *op. cit.*, note 1, p. 11.

(4) Voyez, en particulier : Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 8. — Demo-

des tiers des avantages, ils pourront, en certaines hypothèses, donner lieu à l'application des règles propres à l'enrichissement sans cause et conférer à leur auteur le droit d'agir par l'action de *in rem verso* contre ceux qu'il a enrichis. Mais, ainsi que nous l'avons dit, l'action de *in rem verso* ne doit, en aucune manière, être regardée comme une variété d'action de gestion d'affaires, subsidiaire de l'action contraire. C'est une action indépendante, qui a ses caractères propres (1).

La gestion d'affaires implique que se trouvent en présence au moins deux personnes — le gérant et le maître — et que l'acte accompli par le gérant concerne l'affaire du

lombe, XXXI, n° 103. — Demogue, III, n° 14 bis. — Delbosc, *op. cit.*, p. 17. — Frouin, *op. cit.*, p. 65 *in fine*, et p. 109 et 110. — Carrez, *op. cit.*, p. 13. — Vizioz, *op. cit.*, note 2, p. 243 et 244. — Maury, *op. cit.*, p. 91. — Picard, *art. cit.*, p. 31.

Voyez également les arrêts cités par M. Frouin, M. Carrez, M. Maury, en particulier : Cour de Grenoble, 12 août 1836, S. 1837.2.220; confirmé par la Cour de cassation, 6 novembre 1838, S. 1839.1.160.

Voyez cependant : Demogue, III, n° 15. — Guillot, *op. cit.*, p. 53.

(1) Sur l'enrichissement sans cause et l'action de *in rem verso*, voyez : Demogue, III, n°s 76 à 205. — Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, n°s 133 à 147. — Stoïcesco, *De l'enrichissement sans cause*, thèse, Paris, 1904. — Théodoroff, *De l'enrichissement sans cause*, thèse, Toulouse, 1907. — Chaine, *L'enrichissement sans cause dans le droit civil français*, thèse, Lyon, 1909. — Tartanson, *L'action de in rem verso en droit civil français*, thèse, Grenoble 1909. — Poltzer, *L'enrichissement sans cause*, thèse Paris, 1912. — Bouché-Leclercq, *De l'action de in rem verso en droit privé*, thèse Paris, 1913. — Budishtéano, *De l'enrichissement sans cause*, thèse, Paris, 1920. — Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, thèse Toulouse, 1920, t. II (La notion d'équivalence en matière extra-contractuelle). — Ripert et Tesseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, *Revue trim. de droit civil*, 1904, p. 727 sq. — Loubers, *L'action de in rem verso et la théorie de la responsabilité civile*, *Revue crit. de législ. et de jurispr.*, 1912, p. 396 sq., et p. 462 sq. — Mestre, *Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif*, *Recueil de législ. de Toulouse*, 1913, p. 177 sq. — J. Renard *Etude sur les conditions de l'application de l'enrichissement sans cause en droit français moderne*, *Revue trim. de droit civil*, 1920, p. 243 sq. — Rouast, *L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile*, *Revue trim. de droit civil*, 1922, p. 35 sq.

Cpr. Code civil allemand, titre 24, art. 812 à 822 (édit. Cté de législation étrangère, t. II, p. 366 à 387; voyez les notes).

maître. Mais si le gérant doit être connu, s'il doit être une personne « présente et déterminée », il n'est pas nécessaire qu'il en soit de même du maître. Celui-ci peut être, soit une personne réellement existante, soit une personne fictive — l'exemple souvent donné est celui d'une succession vacante —, il peut être, lors de l'accomplissement de la gestion, connu ou inconnu. Le géré peut même être une personne future (1). Quoiqu'il en soit de la personne du maître, il faut que l'acte accompli par le gérant constitue l'affaire de ce maître. L'affaire peut d'ailleurs être, pour une part, l'affaire du maître et, pour une autre part, l'affaire du gérant (2). Un acte peut, en effet, concerner son auteur et un tiers; il sera alors susceptible de donner naissance à une gestion d'affaires, s'il intéresse ce tiers à un degré suffisant pour réaliser dans ses affaires l'immixtion requise et telle que nous allons la définir.

D'une façon générale, il y a immixtion dans les affaires d'autrui, lorsque l'on exécute, pour le compte et à la place d'une personne à laquelle on se substitue, des actes qui normalement doivent ou peuvent être accomplis par cette personne (3).

Telle nous paraît être la condition nécessaire et suffisante pour qu'il y ait, au sens juridique des mots, immixtion dans les affaires d'autrui. Cette condition est d'abord nécessaire. Si l'ingérence n'est point caractérisée, si celui qui a

(1) V. Larombière, VII, art. 1372-1733, n° 6. — Demolombe, XXXI, n° 102. — Demogue, III, n° 27. — Pilon, *op. cit.*, n° 47, p. 70. — Frouin, *op. cit.*, p. 66 et 67. — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat N. G.*, n° 174 (édit. Bugnet, t. V, p. 244 et 245). — Cpr. également : Code civil allemand, édit. Cté. de législ. étrangère, t. II, notes sous l'article 677, p. 211.

(2) V. Duranton, XIII, n° 638. — Larombière, VII, art. 1372-1733, n° 6 — Demolombe, XXXI, n° 104. — Demogue, III, n° 27. — Frouin, *op. cit.*, p. 66. — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat, N. G.*, n° 170 (édit. Bugnet, t. V, p. 243).

(3) Cpr. Demogue III, n° 28. — Carrez, *op. cit.*, p. 13 sq. — Maury, *op. cit.*, p. 91.

Voyez une opinion toute différente dans : Guillot, *op. cit.*, p. 50 sq.

agi ne s'est point réellement substitué à la personne d'autrui, il n'y a point immixtion. Ainsi que le déclarait Cambacérès, lors des travaux préparatoires du Code civil : « Quelques services de bon voisinage ne doivent pas faire supposer qu'on a voulu se constituer *negoliorum gestor*. Mais quand des circonstances plus décisives prouvent qu'on a pris cette qualité, il faut bien qu'on demeure responsable de ce mandat volontaire, et qu'on ne puisse s'en décharger à contre-temps » (1). Il n'y aura point non plus immixtion dans les affaires de personnes données si l'acte accompli, tout en intéressant ces personnes, n'est pas au nombre de ceux qu'elles ont normalement le pouvoir d'accomplir. Ainsi, en administrant, à quelque titre que ce soit, les biens d'un tiers on peut maintenir ou même augmenter le gage des créanciers chirographaires de ce tiers, mais on ne réalise pas une immixtion dans les affaires des créanciers chirographaires, puisque, en principe, ils n'ont pas à intervenir dans cette administration (2). De même, celui qui a conservé ou amélioré un bien grevé d'un droit réel de garantie — privilège, hypothèque, nantissement — ne s'est point substitué à ceux qui bénéficient de ces garanties, puisque, en principe, ils n'ont pas le pouvoir d'administrer le bien sur lequel porte leur droit (3). Si elle est nécessaire, cette condition est également suffisante. Il y a immixtion dans les affaires d'autrui lorsque celui qui s'est substitué à un tiers a exécuté un acte que ce tiers avait le pouvoir d'accomplir. Il en est ainsi quand bien même l'acte dont il s'agit devrait, en définitive, intéresser directement une personne autre que celle qui pouvait ou devait l'accomplir (4). Par là nous touchons à toute une série d'hypothèses où l'immixtion dans les affaires d'autrui est certaine — les

(1) Fenet, XIII. p. 454. — Locré. XIII, p. 18.

(2) Cpr. Demogue, III, n° 28. — Carrez, *op. cit.*, p. 18.

(3) Cpr. Demogue, III, n° 28. — Carrez, *op. cit.*, p. 30 et 31; cpr., p. 18 et 19.

(4) V. Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 9. — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat* N. G., n° 171 (édit. Bugnet, t. V, p. 243).

obligations de gestion d'affaires sont donc susceptibles de prendre naissance —, mais où l'on peut hésiter pour désigner la personne dans les affaires de qui il y a immixtion.

38. — Il est possible, en effet, que l'acte de gestion intéresse plusieurs personnes à des titres, soit identiques, soit différents; il importe alors de déterminer dans les affaires de qui il y a immixtion, afin de savoir envers qui sera engagé le gérant, et réciproquement qui sera obligé vis-à-vis du gérant. Le problème se pose, en particulier, lorsque plusieurs personnes ont sur un même objet, soit des droits identiques, soit des droits différents; mais on peut aussi avoir à le résoudre en certains cas où la gestion d'affaires porte sur des actes extra-patrimoniaux. La définition, que nous avons donnée de l'immixtion, nous fournit le critérium nécessaire pour nous guider dans la solution des quelques espèces particulières (1), que nous allons envisager : Sera le maître de l'affaire celui qui, dans chaque hypothèse déterminée, avait normalement le devoir ou le pouvoir d'accomplir les actes qu'a effectués le gérant.

L'indivision nous offre un premier exemple qui, d'ailleurs, ne soulève guère de difficultés. La personne, qui accomplit des actes de gestion portant sur la totalité d'un bien indivis entre plusieurs co-propriétaires, doit être considérée comme le gérant d'affaires de chacun d'eux. Le remboursement des frais de gestion sera assumé par chaque co-propriétaire pour une somme proportionnelle à sa part personnelle dans le bien indivis. Un des co-propriétaires peut d'ailleurs, en qualité de gérant d'affaires, exécuter lui-même des actes portant sur la totalité du bien indivis;

(1) Nous ne pouvons évidemment examiner toutes les situations qui peuvent se présenter en pratique; mais les solutions, que nous allons donner de quelques cas pris parmi ceux offrant le plus d'intérêt, montreront avec assez de précision le parti que nous adopterions à l'égard des situations que nous n'envisageons pas.

Voyez, pour des exemples de ces situations : Demogue, III, n^{os} 22, 28, 28 bis et 32. — Carrez, *op. cit.*, p. 25 sq.

en ce cas il fait sa propre affaire dans la mesure de ses droits et il gère l'affaire de chacun de ses co-indivisaires pour une part proportionnelle aux droits respectifs de chaque co-propriétaire sur le bien indivis.

39. — Voyons maintenant les hypothèses où un même bien est soumis à des droits différents appartenant à des personnes distinctes. Par exemple, un gérant accomplit sur un immeuble grevé d'usufruit un acte de gestion. Cet acte intéresse, à des titres différents, le nu-propriétaire et l'usufruitier. Qui, de ces deux personnes, doit être considérée comme le maître de l'affaire? Le critérium que nous avons donné nous permet de répondre à cette question. L'acte de gestion constitue l'affaire de l'usufruitier, s'il est au nombre de ceux que l'usufruitier doit ou peut normalement exécuter. L'acte de gestion constitue, au contraire, l'affaire du nu-propriétaire, s'il rentre dans la catégorie de ceux dont l'accomplissement appartient au nu-propriétaire. Ainsi, le gérant a géré l'affaire de l'usufruitier, s'il a fait des réparations d'entretien, car il a exécuté une obligation de l'usufruitier — art. 605, alinéa 1, C. civ. — ou encore s'il a perçu les fruits du bien soumis à usufruit; l'usufruitier a, en effet, le pouvoir de recueillir les fruits, puisqu'il en est propriétaire. Par contre, le gérant a géré, en principe, l'affaire du nu-propriétaire, s'il a effectué de grosses réparations, parce que « les grosses réparations demeurent à la charge du nu-propriétaire » — art. 605, alinéa 2, C. civ. (1).

Nous avons supposé que les différents actes de gestion avaient été accomplis par une personne autre que le nu-propriétaire et que l'usufruitier. Prenons, cette fois, l'hypothèse où les actes de gestion sont l'œuvre, soit du nu-propriétaire, soit de l'usufruitier. Si l'une de ces deux personnes exécute des actes, qui normalement lui incombent, elle fait sa propre affaire; mais si ses actes excèdent son domaine

(1) Cpr. Demogue, III, n° 28. — Carrez, *op. cit.*, p. 26 et 27.

personnel d'action, peut-elle être considérée comme le gérant d'affaires de l'autre personne? Point de difficulté si le nu-propriétaire effectue des réparations d'entretien; il exécute une obligation de l'usufruitier et peut dès lors être considéré comme le gérant d'affaires de ce dernier. Le problème est plus complexe si l'usufruitier effectue de grosses réparations. Les auteurs se refusent, le plus souvent, à admettre que l'usufruitier puisse être remboursé intégralement de ses dépenses. Comme l'action contraire de gestion d'affaires tend précisément à l'indemnisation de tous les frais de la gestion, cela revient à dire que les auteurs ne veulent point considérer l'usufruitier comme gérant alors l'affaire du nu-propriétaire. On n'accorde, en général, à l'usufruitier que l'action de *in rem verso* et encore ne lui est-il permis de l'exercer que lors de la cessation de l'usufruit. Il en résulte que si, à cette époque, le profit procuré au nu-propriétaire par les travaux effectués a disparu, l'action est impossible. La doctrine des auteurs, rigoureuse pour l'usufruitier, on le voit, se fonde sur le raisonnement que voici : Si l'on permettait à l'usufruitier de se faire indemniser intégralement des frais de grosses réparations, on lui donnerait un moyen indirect de contraindre le nu-propriétaire à supporter les dépenses de réparations que celui-ci a la faculté, mais non l'obligation d'effectuer (1).

La solution, que nous venons de rapporter, est sans aucun doute inattaquable, lorsque l'usufruitier n'a agi lui-même que sur le refus du nu-propriétaire de faire exécuter les grosses réparations. En ce cas, l'usufruitier ne peut certainement point être traité comme un gérant; mais il n'y a là qu'une application des principes propres à la gestion d'affaires. En effet, le refus du nu-propriétaire de faire exécuter les grosses réparations constitue assurément une défense adressée à l'usufruitier de les faire accomplir lui-

(1) En ce sens : Demolombe, X, n^{os} 583, 584, 592, 593. — Aubry et Rau, II, § 233, texte et notes 1 et 2, p. 715 et 716; et § 235, texte et notes 8 et 9, p. 736. — Colin et Capitant, I (3^e édit.), p. 820 et 821.

même aux frais du nu-propiétaire. Or il est de règle que la prohibition valable du maître fait obstacle à ce que l'on considère comme un gérant celui qui a passé outre à cette opposition (1). Mais, en dehors de cette hypothèse, la solution de la doctrine est trop absolue. Nous croyons que l'usufruitier, en certains cas, doit être traité comme un gérant, et que, comme tel, il doit être indemnisé de la totalité des dépenses consacrées aux grosses réparations. Si, en effet, les conditions nécessaires à l'existence de la gestion d'affaires sont remplies, nous ne voyons aucune raison pour ne pas considérer l'usufruitier comme le gérant d'affaires du nu-propiétaire.

M. Carrez, qui adopte cette dernière opinion (2), admet cependant la restriction suivante : l'usufruitier ne pourra demander à être indemnisé intégralement que lors de l'extinction de l'usufruit; « si en effet on lui permettait d'en réclamer immédiatement le coût, il profiterait sans bourse délier, de travaux qu'il a entrepris surtout en vue de la sauvegarde de son propre droit » (3). Pour notre part, nous écartons sans hésiter cette restriction. S'il s'agissait d'un tiers qui aurait géré utilement l'affaire du nu-propiétaire, ce tiers pourrait certainement exiger le remboursement de ses frais sans attendre l'extinction de l'usufruit. Si le gérant est l'usufruitier, la solution doit être la même. Sans doute l'usufruitier a un intérêt personnel à l'accomplissement des réparations, mais cette circonstance, nous le verrons, ne rend pas impossible l'existence chez le gérant de l'intention d'agir pour autrui, que requiert toute gestion d'affaires (4). Sans doute aussi, l'acte accompli n'est pas l'exécution d'une obligation du nu-propiétaire; mais cet acte, le nu-propiétaire avait le droit de l'effectuer, et cette circonstance est

(1) V. *infra*, n° 67 *sq.*

(2) Carrez, *op. cit.*, p. 29 et 30.

(3) Carrez, *op. cit.*, p. 30.

(4) V. *infra*, n° 62.

M. Carrez le reconnaît d'ailleurs expressément à propos de l'usufruitier [*op. cit.*, note 1, p. 30. — Cpr. Maury, *op. cit.*, p. 123).

suffisante pour qu'il y ait immixtion dans l'affaire d'autrui. Reste à apprécier l'utilité des réparations puisque, à défaut de ratification volontaire du nu-propriétaire, l'usufruitier n'est en droit d'exercer l'action contraire que si la gestion est utile. Mais si l'utilité est manifeste (1), si toutes les conditions de la gestion d'affaires sont observées, et nous venons de voir que cela est possible (2), il y aura gestion d'affaires; le remboursement pourra être réclamé sans qu'il y ait à attendre l'extinction de l'usufruit. Qu'on le remarque bien, l'usufruitier a parfaitement pu agir en vue surtout de l'intérêt du nu-propriétaire, dont il pouvait mieux que beaucoup d'autres personnes connaître les intentions. Il n'a peut-être pas été possible de consulter le nu-propriétaire. Enfin la situation de l'usufruitier le mettait particulièrement à même de juger de l'utilité et de l'urgence des réparations qui ont été faites. Pourquoi, dans ces conditions, poser en règle générale que l'usufruitier ne pourra être le gérant d'affaires du nu-propriétaire? Pourquoi décider qu'il ne pourra être traité comme le serait une personne quelconque,

(1) Il ne faut pas perdre de vue, à cet égard, que l'utilité, en matière de gestion d'affaires, doit être appréciée en fonction de l'intérêt que la gestion présente pour le maître (V. *infra*, n° 98 *sq.*). S'il n'en était point ainsi, la solution que nous adoptons pourrait être regardée, à juste titre, comme trop rigoureuse pour le nu-propriétaire.

(2) En sens contraire : Maury, *op. cit.*, p. 95, texte et note 7.

M. Maury conteste d'abord que, dans l'hypothèse envisagée, il puisse y avoir immixtion. La raison en serait que l'usufruitier qui fait les grosses réparations « ne peut être considéré comme exécutant une obligation du propriétaire, comme se substituant à ce dernier, comme gérant son affaire » (*op. cit.*, p. 95). M. Maury reconnaît cependant que l'on peut « soutenir qu'il y a immixtion, puisqu'il y a travaux sur le bien d'autrui » (*op. cit.*, note 7, p. 95). Mais alors, si l'on admet qu'il y a immixtion, un autre élément de la gestion d'affaires fait défaut, déclare M. Maury : l'intention de gérer. Nous ne revenons point sur ces deux objections que nous espérons avoir réfutées; mais l'argument tiré du manque d'intention de gérer, le plus décisif sans doute dans la pensée de M. Maury, nous étonne lorsqu'il est présenté par cet auteur. M. Maury considère, en effet, que « peu importe que le gérant ait agi dans son intérêt et dans celui d'un tiers, même qu'il ait agi surtout dans son intérêt. Il y a gestion d'affaires, s'il y a eu, ne fût-ce qu'accessoirement, l'intention de gérer » (*op. cit.*, p. 123).

en semblable hypothèse? La solution que nous proposons ne peut d'ailleurs être qu'avantageuse pour le nu-propriétaire. Bien entendu, si les conditions d'existence de la gestion d'affaires font défaut, l'usufruitier ne pourra bénéficier de l'exercice immédiat ou différé de l'action contraire. C'est ce qui se produira, en particulier, si les réparations n'étaient pas utiles pour le nu-propriétaire ou si l'usufruitier n'a agi qu'en vue de son seul intérêt.

Ce que nous venons de dire, à propos de l'usufruit, peut s'appliquer avec les corrections nécessaires en matière de contrat de bail. Un tiers, qui a fait des actes de gestion sur un bien donné à bail, est le gérant d'affaires du propriétaire ou du locataire, selon qu'il aura accompli des actes qu'il appartient d'exécuter, respectivement, au propriétaire ou au locataire. Si c'est le propriétaire ou le locataire qui agit, il fait sa propre affaire pour les actes qu'il doit ou peut effectuer; il fait l'affaire de son co-contractant pour les actes qu'il appartient à ce dernier de faire (1).

40. — Avec la représentation, nous trouvons encore des situations où nous devons nous demander quelle est la personne dans les affaires de qui s'est immiscé le gérant. A-t-il géré l'affaire du représentant; a-t-il, au contraire, géré l'affaire du représenté? La question se pose de façon générale, que le pouvoir de représenter émane de la loi, qu'il provienne du représenté lui-même. Ainsi, un gérant a effectué des actes de gestion sur les biens d'un incapable; est-il le gérant de l'incapable, est-il le gérant du tuteur — cas où le pouvoir de représenter est légal —? Ou encore une personne a exécuté, en qualité de gérant d'affaires, des actes intéressant de patrimoine d'autrui, mais l'accomplissement de ces actes avait fait l'objet d'un mandat confié à un tiers. Cette personne gère-t-elle les affaires du mandant, gère-t-elle les affaires du mandataire — cas où le pouvoir de

(1) V. Demogue, III, n° 28. — Carrez, *op. cit.*, p. 31 à 33.

représenter émane du représenté —? Nous allons examiner ces deux hypothèses et rechercher les solutions qu'elles nous paraissent comporter.

Prenons d'abord la situation que nous offre la tutelle. Si l'incapable a le pouvoir d'accomplir lui-même et sans assistance, ni autorisation, les actes qu'a exécutés le gérant, ce dernier a géré les affaires de l'incapable. Les difficultés naissent seulement lorsque le gérant a accompli des actes de gestion qui, quoique portant sur le patrimoine de l'incapable, ne devaient être exécutés que par le tuteur. Si nous suivons le critérium que nous avons donné, nous devons raisonner ainsi : le gérant s'est substitué au tuteur, il a effectué des actes que le tuteur avait le devoir ou le pouvoir de réaliser. C'est donc dans l'affaire du tuteur que le gérant s'est immiscé. Les rapports de gestion d'affaires prendront naissance entre le gérant et le tuteur (1).

Nous croyons cependant que, en l'espèce, on doit considérer qu'il y a immixtion et dans l'affaire du tuteur, et dans l'affaire de l'incapable. Les rapports de gestion d'affaires naîtront par conséquent entre le gérant, d'une part, et le tuteur et l'incapable, d'autre part. En effet, l'immixtion dans les affaires du tuteur est certaine, puisque les actes sur lesquels a porté la gestion auraient pu ou auraient dû être accomplis par le tuteur; mais ces actes n'intéressent le tuteur que parce qu'il a la mission de les effectuer et que même, en certains cas, l'inaction de ce tuteur peut entraîner sa responsabilité. Le véritable intéressé à l'exécution de ces actes, c'est l'incapable. C'est dans les affaires de l'incapable que vont se produire toutes les conséquences des actes qu'a accomplis le gérant. L'incapable, en effet, n'est frappé que d'une incapacité d'exercice de ses droits; c'est son représentant qui doit les exercer, mais il les exerce pour le compte et au profit de l'incapable. Aussi estimons-nous que le gérant, lorsqu'il accomplit un acte portant sur un droit de l'inca-

(1) V. Duranton, XIII, n° 639. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 9. — Cpr. Pothier, *Du quasi-contrat* N. G., n° 171 (édit. Bugnet, t. V, p. 243).

pable, s'immisce à la fois dans les affaires du tuteur, qui est chargé d'agir au lieu et place de son pupille, et dans les affaires de l'incapable, qui recueille activement et passivement le produit de l'acte (1).

Lorsque, à titre de gérant d'affaires, une personne accomplit des actes qui avaient fait l'objet d'un mandat; cette personne s'immisce principalement dans les affaires du mandataire, mais elle s'ingère également dans les affaires du mandant (2). En effet, le mandataire avait reçu le pouvoir d'exécuter les actes en question; le gérant qui a exécuté en fait tout ou partie du mandat s'est donc substitué au mandataire, il s'est immiscé dans les affaires du mandataire. Mais les actes ainsi accomplis n'intéressent le mandataire que parce qu'il avait le pouvoir, parfois même le devoir de les effectuer, et en ce dernier cas son inaction engageait sa responsabilité. Le véritable intéressé demeure le mandant, dans le patrimoine de qui vont se réaliser les effets des actes du gérant. Remarquons d'ailleurs que si le mandant a confié à un mandataire l'exécution des actes que le gérant a accomplis, c'est que sans doute il n'avait pas la possibilité matérielle d'agir lui-même; mais il avait, en droit, le pouvoir d'effectuer personnellement les actes dont il a chargé un tiers. On peut donc dire que le gérant s'est substitué, à la fois, au mandataire, qui était chargé d'agir, et au mandant, qui avait le pouvoir d'agir (3).

(1) Cpr. Demogue, III, n° 22 et n° 32. — Carrez, *op. cit.*, p. 33, et note 1, p. 34.

(2) Cpr. Duranton, III, n° 652. — Demogue, III, n° 32. — Frouin, *op. cit.*, p. 66 et 67. — Carrez, *op. cit.*, p. 33, et note 1, p. 34.

(3) Si le mandant a le pouvoir d'effectuer personnellement les actes dont il a confié l'exécution au mandataire, l'incapable, lui, ne possède point le pouvoir d'effectuer personnellement les actes dont l'accomplissement est confié au tuteur. Il existe donc entre les deux situations une différence indéniable. Cette différence ne permet point de faire état, à l'égard de l'incapable, de l'argument que nous faisons valoir pour le mandant. Toutefois il convient de ne pas exagérer la portée de cette dissemblance. Les actes accomplis par un incapable en l'absence des formalités légales de protection ne sont point forcément sans valeur. Ils ne disparaissent que s'ils sont annulés, parfois

Peu importe d'ailleurs, lorsque le gérant s'est immiscé à la fois dans les affaires d'un représentant et d'un représenté, qu'il ait eu l'intention d'agir soit pour le compte du représentant, soit pour le compte du représenté (1). Il y a immixtion dans les affaires du représentant et dans celles du représenté. Les obligations de gestion d'affaires sont alors susceptibles de naître à l'encontre et au profit de ces deux personnes. Nous verrons en effet que, si « l'intention d'agir pour autrui » est une condition nécessaire de toute gestion d'affaires, il n'est pas indispensable que le gérant ait eu en vue telle personne déterminée. Les rapports de gestion d'affaires prennent naissance entre le gérant et celui dans l'affaire de qui il s'est effectivement immiscé.

41. — On peut enfin trouver des difficultés pour déterminer qui est le géré, dans certaines hypothèses où les actes la gestion sont du domaine des droits extra-patrimoniaux. Un exemple, emprunté à des espèces dont a eu à connaître la jurisprudence, va nous le montrer. Une personne s'est jetée spontanément à la tête d'un cheval qui s'était emballé; elle est parvenue ainsi à protéger des tiers contre des accidents graves, mais, au cours de son intervention courageuse, elle-même a été blessée assez sérieusement. Il n'y a point de doute que, en équité, un tel acte doit faire assurer à son auteur l'indemnisation de tous les frais qu'ont entraînés les blessures reçues; mais comment, en droit, justifier le recours du sauveteur? Des décisions judiciaires ont parfois appliqué les règles de la gestion d'affaires (2). Elles ont considéré le tiers intervenant comme un gérant et elles lui ont

même que s'ils sont rescindés pour cause de lésion. Ce qui revient à dire que si l'incapable n'a pas en droit le *pouvoir*, il a parfois en fait la *possibilité* d'agir personnellement.

(1) Voyez cependant : Chironi, cité dans Demogue, III, n° 32.

(2) Voyez les décisions indiquées par M. Picard (art. cit., note 5, p. 462) : Paris, 2 août 1895, *G. P.*, 1895.2.331. — Trib. com. Seine, 3 janvier 1900, *D.* 1913.2.345, sous note *b.* — Civ. Seine, 23 janv. 1913, *Le Droit*, 25 mai 1913. — Trib. com. Seine, 29 novembre 1913, *G. P.*, 1914.1.159.

permis, par l'exercice de l'action contraire de gestion d'affaires, d'obtenir l'indemnité qu'il réclamait. Ayant admis que la gestion d'affaires peut porter sur des droits extra-patrimoniaux, nous n'aurons garde de critiquer les solutions jurisprudentielles qui ont fait intervenir, dans ces espèces, les principes de la gestion d'affaires. Il nous paraît, en particulier, que ces actes d'intervention constituent bien une immixtion dans les affaires d'autrui; mais il reste à déterminer la personne dans l'affaire de qui s'est immiscé, en réalité, le sauveteur. Est-il le gérant des personnes qu'il a protégées? Est-il, au contraire, le gérant du propriétaire de l'animal?

M. Vizios qui, à juste titre, soutient que les règles de la gestion d'affaires sont applicables, considère que le sauveteur aura l'action contraire de gestion d'affaires « contre chacun des intéressés, dans la mesure de l'utiliter gestum » (1). Pour notre part, nous considérons que le sauveteur a fait l'affaire de celui qui aurait été responsable des dommages que pouvait causer le cheval emballé. Le critérium que nous avons adopté, s'il ne vise pas directement ces situations spéciales, nous donne au moins un principe directeur. Celui qui normalement doit intervenir dans l'espèce envisagée, c'est, soit le propriétaire de l'animal, soit celui qui se servait de l'animal. De toutes façons, si des accidents surviennent par le fait de cet animal, en l'absence d'un cas fortuit et sans que l'on puisse relever l'existence d'une faute à la charge des victimes ou d'un tiers, c'est, soit le propriétaire, soit celui qui se servait du cheval, qui sera déclaré responsable et contraint d'indemniser les victimes — art. 1385 C. civ. C'est donc, croyons nous, l'affaire du propriétaire ou l'affaire de celui qui utilisait l'animal qui, en réalité, a été gérée (2). Les décisions jurisprudentielles considèrent

(1) Vizios, *op. cit.*, n° 66, p. 264.

(2) Il n'y aurait d'exceptions à cette solution que si le propriétaire ou le gardien de l'animal devait ne point être tenu pour responsable des dommages qu'aurait pu causer l'animal, soit en raison d'une faute de la victime ou d'un

d'ailleurs, que le sauveteur a géré l'affaire du propriétaire. Bien entendu, dans ces situations, il faut supposer, pour que les obligations de gestion d'affaires puissent naître, que, outre l'immixtion, les autres conditions nécessaires à l'existence de la gestion d'affaires sont remplies. Il faut, en particulier, que le sauveteur n'ait pas eu l'obligation d'agir comme il l'a fait; et il faut qu'il ait eu l'intention de rendre service à autrui. Si, au contraire, celui qui a maîtrisé le cheval avait l'obligation d'intervenir — c'était, par exemple, un salarié préposé à la garde de l'animal —; s'il n'a eu en vue que sa propre sauvegarde; ou encore si l'intervention n'a pas été utile, les règles de la gestion d'affaires ne sont pas applicables (1).

42. — L'immixtion dans les affaires d'autrui, telle que nous l'avons définie, peut se réaliser de deux manières différentes.

Dans une première forme d'immixtion, l'acte accompli par le gérant porte, soit sur des biens qui existent déjà dans le patrimoine d'autrui, soit sur des droits ou des obligations dont est actuellement titulaire la personne d'autrui. En ce cas, on dit parfois qu'il y a « aliénité objective de l'affaire » (*negotium alienum re ipsa*). L'affaire est l'affaire d'autrui, parce qu'elle concerne un objet qui appartient déjà à la

tiers, soit en raison de l'existence d'un cas fortuit (V. Colin et Capitant, II, 3^e édit., p. 397). Si le cheval ne s'est emballé qu'à la suite d'une faute commise par un passant, le sauveteur sera le gérant d'affaires de ce passant. Il est possible, d'ailleurs, qu'il y ait faute commune du propriétaire et d'un tiers. Par exemple, un passant a commis l'imprudence de se placer sur le chemin suivi par le cheval emballé, alors qu'il lui était possible d'éviter l'animal. En ce cas, le sauveteur aura géré l'affaire du propriétaire et celle du tiers. Enfin, si le propriétaire est exonéré de toute responsabilité, à raison de l'existence d'un cas fortuit, le sauveteur sera le gérant d'affaires de tous ceux que son intervention tendait effectivement à protéger.

(1) V. Picard, art. cit., p. 461 et 462. — Vizioz, *op. cit.*, n° 66, p. 263 à 265, texte et notes.

L'utilité de l'intervention du sauveteur n'implique d'ailleurs point que celle-ci ait été couronnée de succès (Voyez à ce sujet, Vizioz, *loc. cit.*).

personne d'autrui. L'immixtion est marquée par l'objet même auquel est relatif la gestion. Peu importe, d'ailleurs, que les actes de gestion portant sur un bien, une obligation, un droit actuels du maître aient été exécutés par le gérant personnellement, ou par des tiers avec lesquels le gérant a contracté à cet effet. Ainsi, il y aura aliénité objective si le gérant a réparé, ou fait réparer la maison du maître; s'il a effectué, ou fait effectuer un travail que le maître avait l'obligation d'accomplir.

Dans une seconde forme, l'acte accompli par le gérant a pour but de rendre la personne d'autrui titulaire de droits ou d'obligations dont cette personne n'est point actuellement créancière ou débitrice. En ce cas, on dit alors qu'il y a « aliénité subjective de l'affaire » (*negotium alienum solo animo gestoris*). L'affaire, ne concernant aucun élément actuel du patrimoine d'autrui, n'intéresse la personne d'autrui que parce que le gérant la lui destine. C'est seulement par cette intention du gérant d'agir pour autrui que se réalise l'immixtion dans l'affaire de celui qui recueillera le produit actif et passif de l'acte de gestion. Aussi des auteurs, qui ne veulent pas voir dans « l'intention d'agir pour autrui » une condition de la gestion d'affaires, exigent-ils cette intention chaque fois que l'aliénité n'est pas objective. L'intention d'agir pour autrui est alors requise, non pas comme une condition propre de la gestion d'affaires, mais comme une condition de l'aliénité de l'affaire, aliénité que requiert toute gestion d'affaires (1). L'aliénité subjective suppose donc que le gérant veut rendre le maître titulaire d'un droit ou d'une obligation qu'il ne possède point actuellement. Elle implique, par conséquent, que le gérant a contracté avec des tiers en vue d'investir le maître de ces obligations ou de ces droits nouveaux. Or ces droits, ces obligations, il était au pouvoir du maître de les acquérir, lui-même, en contractant personnellement avec les tiers qui ont

(1) Voyez en ce sens : Vignes, *op. cit.*, p. 38 et 39 et p. 45. — Frouin, *op. cit.*, p. 84 et 85. — Cpr. Picard, *art. cit.*, p. 25 et 26.

passé des contrats avec le gérant. En agissant à sa place, le gérant s'est substitué à la personne du maître. Il a réalisé l'immixtion dans les affaires d'autrui nécessaire à l'existence de la gestion d'affaires. Telle est la conclusion qui s'impose et à laquelle on peut d'ailleurs parvenir plus rapidement encore en partant de la notion de patrimoine. En effet « le patrimoine n'est pas uniquement la somme des droits et des biens qui appartiennent actuellement à une personne; c'est une entité abstraite, comprenant les droits et les obligations aussi bien à venir que présents » (1). Il en résulte que la personne, qui accomplit des actes ayant pour but l'acquisition d'un droit ou d'une obligation, s'immisce dans le patrimoine d'autrui, si elle agit pour le compte d'autrui. Il est alors indispensable que l'intention d'agir pour autrui existe au moment même de la conclusion de l'acte. L'acte, qui serait accompli par une personne dépourvue de l'intention d'agir pour autrui, ne réaliserait par lui-même aucune immixtion dans le patrimoine d'un tiers. En effet, celui qui contracte avec un tiers entend traiter, soit pour son propre compte, soit pour le compte d'autrui. Dans le premier cas, il fait sa propre affaire; dans le second cas, il fait l'affaire d'autrui. Or lorsque l'acte accompli ne porte pas sur un bien, un droit, ou une obligation appartenant actuellement à autrui, l'aliénité de l'affaire ne peut résulter que de l'intention d'agir pour autrui que possède le gérant. Cette intention du gérant est donc nécessaire pour qu'il y ait immixtion dans les affaires d'autrui. Mais est-elle suffisante? Faut-il exiger, en outre, que les tiers avec lesquels a contracté le gérant aient connu l'intention de ce dernier d'agir pour autrui?

Quoiqu'une personne ne contracte avec une autre que dans l'intention de transmettre le produit du contrat à un tiers, elle peut, en fait, se présenter à son co-contractant, soit comme agissant pour son propre compte, soit comme

(1) Pilon, *op. cit.*, p. 307 et 308.

agissant pour le compte d'autrui, c'est-à-dire en qualité de représentant. Nous devons alors nous demander si la gestion d'affaires est susceptible de naître quelle que soit la qualité prise par celui qui contracte en vue de l'affaire d'autrui. Cette question doit d'ailleurs être généralisée. Si elle se pose obligatoirement dans tous les cas où l'aliénité de l'affaire est subjective, elle se présente aussi, au cas d'aliénité objective, chaque fois que le gérant, au lieu d'accomplir lui-même les actes de gestion, a contracté avec des tiers pour l'exécution de l'affaire.

43. — A la question générale ainsi posée, l'article 1375 du code civil nous permet de répondre que le gérant n'est point toujours obligé de se comporter comme un représentant. L'article 1375 (1) dispose en effet que, lorsque l'affaire a été bien administrée, le maître « doit remplir les engagements que le gérant a contractés *en son nom*, l'indemniser de tous les *engagements personnels* qu'il a pris... » Il reste à déterminer si le gérant peut se présenter indifféremment comme un représentant ou comme agissant pour son propre compte, quels que soient les caractères de l'affaire entreprise.

Avant de résoudre ce problème, nous ne croyons pas inutile de préciser rapidement ce que l'on doit entendre par la « représentation ». Adoptant la définition donnée par M. Pilon, nous dirons : « La représentation consiste dans la substitution complète et intentionnelle de la personnalité juridique du représentant à celle du représenté, dans le but de conclure avec un tiers un acte dont les effets se produisent directement et immédiatement dans le patrimoine du représenté ». (2) Ce qui caractérise alors la représenta-

(1) La rédaction de l'art. 1375 C. civ. est d'ailleurs défectueuse. Voyez à ce sujet, les critiques formulées par M. Lerebours-Pigeonnière (*op. cit.*, n° 17 *sq.*) La représentation, nous allons le voir, n'implique point que le représentant agisse au nom du représenté.

(2) Pilon, *Essai d'une théorie générale de la représentation*, n° 99, p. 139. Pour de plus amples détails sur ce qui concerne la représentation, voyez

tion, c'est que le lien de droit qui résulte de l'acte juridique est noué entre le représenté et le tiers. Une fois l'acte conclu, la personnalité du représentant s'efface et il demeure étranger à tous les effets de l'acte ainsi passé. Pour qu'un tel résultat soit obtenu; pour qu'il y ait, en un mot, représentation, il faut que la personne qui agit pour le compte d'autrui — le représentant — et le tiers avec lequel elle traite aient l'intention commune de faire naître les effets de l'acte qu'ils concluent dans le patrimoine du représenté (1). Cette commune intention est indispensable pour qu'il existe une représentation, mais elle n'implique point que le représentant ait traité avec le tiers au nom du représenté. Il suffit que le représentant ait l'intention d'agir pour le représenté, l'intention de faire naître directement les effets de l'acte en la personne du représenté; et que le tiers, ayant connaissance de cette intention, la partage, qu'il entende, lui aussi, que les effets de l'acte se réaliseront en la personne du représenté et non en celle du représentant. Il n'est même pas nécessaire que le tiers connaisse le nom du représenté dès lors qu'il sait traiter avec un représentant. Sans doute, l'intention du représentant d'agir pour le compte d'autrui est connue du tiers, le plus souvent, par cette circonstance que l'acte est passé au nom du représenté, mais elle peut être révélée à ce tiers par tout autre moyen. Il y a représentation, même si le représentant agit en son propre nom, du moment que l'intention commune de faire produire directement les effets de l'acte dans le patrimoine d'un individu existe en la personne du représentant et en celle du tiers. Il suffit que ce dernier ait appris, de quelque façon que ce soit, qu'il traite avec un représentant et qu'il entende que ce représentant reste étranger aux effets de l'acte passé par son intermédiaire (2). La seule difficulté, lorsque l'acte n'est

cet ouvrage. — Voyez également : Popesco-Ramniceano, *De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé*, thèse Paris, 1927.

(1) V. Pilon, *op. cit.*, n° 50.

(2) V. Pilon, *op. cit.*, n° 62 sq.

pas passé au nom du représenté, viendra de ce que, à moins de preuve contraire, le tiers est censé vouloir que les effets de l'acte se réalisent entre lui et la personne qui a figuré à l'acte.

Ces quelques précisions, sur les caractères et les éléments essentiels de la représentation, vont nous permettre de donner au problème proposé — En quelle qualité peut agir le gérant? — les solutions qu'il comporte.

Nous supposons, en premier lieu, que l'aliénité de l'affaire est objective; c'est-à-dire que le contrat conclu avec un tiers par le gérant est relatif à un bien, un droit, ou une obligation appartenant actuellement au maître.

Le gérant, doit en principe (1), agir en qualité de représentant, si l'acte tend à conférer au tiers contractant, soit un droit réel, soit un droit de créance sur un bien du maître. En effet, seul le propriétaire d'un bien déterminé a le pouvoir d'investir un tiers d'un droit sur ce bien. Par conséquent la personne qui confère à un tiers un droit sur la chose d'autrui ne peut le faire valablement que si elle agit pour le compte du propriétaire. Elle doit faire connaître au tiers qu'elle confère un droit sur un bien d'autrui, et qu'elle le confère pour le compte d'autrui. Ce qui revient à dire qu'elle doit agir en qualité de représentant (2).

(1) Nous disons : « en principe ». L'article 2279 du Code civil vient, en effet, apporter une dérogation à la règle. Les dispositions de ce texte protègent contre toute éviction le possesseur de bonne foi d'un meuble corporel, pourvu que celui-ci n'ait pas été perdu ou volé. Il en résulte que, si une personne à qui n'appartient pas un meuble corporel en a, en son nom, transféré la propriété ou fait la mise en gage à un tiers, ce tiers, s'il est en possession du meuble, peut opposer au propriétaire l'article 2279. La vente ou la mise en gage produira, par conséquent, ses effets. Par suite, les rapports de gestion d'affaires peuvent prendre naissance entre le propriétaire et celui qui a fait le transfert de propriété ou la mise en gage, si ce dernier a entendu agir à titre de gérant d'affaires. Sous réserves, bien entendu, que soient remplies toutes les conditions nécessaires à l'existence de la gestion d'affaires. Voyez : Carrez, *op. cit.*, p. 103 et 104.

Pour le cas où le meuble ne serait pas en la possession du tiers, voyez : Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 14.

(2) V. Carrez, *op. cit.*, p. 103.

Le gérant peut, à son gré, agir en qualité de représentant (1), ou se présenter comme agissant pour son propre compte, lorsque le contrat qu'il conclut avec un tiers a pour but de faire exécuter par ce tiers des actes matériels sur un bien du maître. Un individu peut toujours, en effet, assumer personnellement des obligations portant sur la chose d'autrui (2).

Lorsque l'aliénité de l'affaire est subjective, le gérant doit nécessairement agir en qualité de représentant pour que l'acte passé par lui avec le tiers réalise une immixtion dans les affaires du représenté (3). En effet, s'il y a représentation, les conséquences actives et passives de l'acte se réalisent directement dans le patrimoine du représenté. Le représentant s'immisce donc dans le patrimoine d'autrui; il est susceptible d'être considéré comme un gérant d'affaires. Si, au contraire, celui qui entend agir pour autrui se comporte, en fait, comme agissant pour son propre compte — c'est-à-dire s'il n'y a pas représentation —, les effets de l'acte se réalisent entre les deux parties. Il n'y a, par suite, aucune immixtion dans le patrimoine du tiers à qui le produit de l'acte est destiné dans la pensée d'une des parties; ce qui exclut la gestion d'affaires (4). Pour que les obligations de gestion d'affaires puissent prendre naissance à la suite d'un acte de ce genre, il faut que le gérant fasse passer le produit de l'acte dans le patrimoine du maître. S'il le fait, l'immixtion dans le patrimoine d'autrui est réalisée, seulement elle est réalisée, non par la passation de l'acte, mais par le transfert du produit de celui-ci. Or, remarquons-le, l'acte par lequel s'effectue ce transfert n'est susceptible d'être accompli à titre d'acte de gestion que s'il se rattache

(1) Voyez cependant : Huc, VIII, n° 382.

L'opinion professée par cet auteur ne nous paraît pas, d'ailleurs, pouvoir être admise.

(2) V. Carrez, *op. cit.*, p. 104.

(3) V. Picard, *art. cit.*, p. 25 et 26.

(4) Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 104 et 105.

directement à un bien, à une obligation ou à un droit existant déjà dans le patrimoine d'autrui. Ce qui revient à dire que l'aliénité de l'affaire est, non plus subjective, mais bien objective. L'aliénité subjective ne se conçoit donc que si le gérant a agi en qualité de représentant.

Un exemple va traduire pratiquement ce que nous avons énoncé : Si j'emprunte à une personne une somme de mille francs, en agissant en qualité de représentant d'autrui, l'emprunt que je fais constitue, à lui seul, une immixtion dans l'affaire d'autrui. Si j'emprunte, au contraire, une somme de mille francs, en agissant pour mon propre compte, cet emprunt ne constitue pas, par lui-même, une immixtion dans les affaires d'un tiers. Mais supposons que j'utilise, pour payer une dette d'un tiers, les mille francs que je me suis ainsi procurés; je réalise alors une immixtion dans le patrimoine de ce tiers, puisque j'exécute une de ses obligations. Et comme cette obligation figurait déjà dans le patrimoine d'autrui, l'aliénité de l'affaire est objective.

Si, en principe, le gérant est parfois libre de contracter à son choix, ou en qualité de représentant, ou comme agissant pour son compte personnel; en pratique, il se présente souvent devant les tiers comme agissant pour son propre compte. Les tiers, en effet, se refusent fréquemment à courir les risques d'anéantissement du contrat conclu par le représentant. Cet anéantissement se réalise lorsque le maître, en présence d'une gestion insuffisamment utile et qui dès lors ne peut lui être imposée, s'abstient de ratifier le contrat conclu par le représentant. Les tiers n'ont de ce chef aucun recours possible contre le gérant, puisque la personnalité de celui-ci disparaît, le contrat une fois formé. Pour parer à cette éventualité, les tiers exigent souvent que le gérant s'engage personnellement pour le cas où le représenté ne prendrait point pour lui le contrat. Il en résulte que le gérant, sachant que le contrat qu'il se propose de conclure pour autrui comportera vraisemblablement son engagement personnel, s'abstient fréquemment de faire

connaître sa qualité. Il contracte avec le tiers comme agissant pour son propre compte (1).

44. — Quoi qu'il en soit de la qualité prise par le gérant, il n'y a de gestion d'affaires qu'autant qu'il existe une immixtion dans les affaires d'autrui. A cet égard, il est essentiel de distinguer le contrat en faveur d'un tiers du contrat par représentant en vue de faire acquérir un droit nouveau à autrui. De ces deux opérations juridiques, seul le contrat par représentant réalise une immixtion dans les affaires d'autrui, seul par conséquent il est susceptible de former une gestion d'affaires.

Des auteurs, cependant, soutiennent que la gestion d'affaires, lorsqu'elle a pour but de faire acquérir un droit nouveau au maître, constitue, en réalité, une stipulation pour autrui, stipulation qui doit d'ailleurs être validée à titre de gestion d'affaires. Ce qui revient à dire que ces auteurs confondent le contrat par représentant et le contrat en faveur d'un tiers (2).

Entre ces deux opérations il existe un point de contact : l'identité du but qu'elles se proposent. Toutes deux tendent à faire entrer un droit nouveau dans le patrimoine d'une personne qui n'est point intervenue elle-même au contrat. Mais les procédés employés pour parvenir à cette fin diffèrent essentiellement selon que le droit nouveau entre dans le patrimoine d'autrui en vertu de la représentation, ou

(1) V. Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 7, p. 15.

Sur l'action que possède, en ce cas, le tiers contre le maître, voyez, en différents sens : Marcadé, V, art. 1375, n° 2. — Colmet de Santerre, V, n° 354 *bis* v. — Demolombe, XXXI, n° 198 *sq.* — Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, n° 69 *sq.* — Voyez également (*infra*, n° 66) la théorie de la gestion d'affaires du tiers contractant.

On trouvera un résumé critique des systèmes proposés dans la thèse de M. Carrez (p. 209 *sq.*) et dans celle de M. Maury (p. 126 *sq.*).

(2) Demolombe, XXIV, n°s 236 à 241; et XXXI, n° 115 à 121. — Planiol, II, n°s 1222 à 1226; aj. n° 2273. — Gouplet, *op. cit.*, n°s 120 à 122. — Cpr. Pothier, *Obligations*, n°s 59 et 60 (édit. Bugnet, t. II), et Bugnet, notes sur Pothier, n° 54, note 1; n° 55, note 2; n° 60, note 3.

qu'il y entre en vertu de la stipulation pour autrui. En outre, chacun de ces deux types d'opérations juridiques possède des effets qui lui sont propres (1).

Lorsqu'il y a représentation, le représentant et le tiers contractant veulent, l'un et l'autre, que les effets du contrat se réalisent directement en la personne du maître. Ils veulent tous les deux que, le contrat une fois conclu, la personnalité du représentant s'efface et que ce représentant demeure étranger aux effets du contrat, quel que soit le sort de celui-ci. Si le contrat constitue un acte de gestion utile ou s'il est ratifié par le représenté, il s'impose à celui-ci. Ses effets se réalisent alors entre le représenté et le tiers contractant. Chacun d'eux est créancier des droits que lui confère le contrat; chacun d'eux est débiteur des obligations que lui impose le contrat. Si le représenté ne ratifie point le contrat qui, faute d'utilité, ne lui est pas imposé, le contrat ne produit aucun effet entre le représenté, le représentant, et le tiers contractant; il est anéanti.

Lorsqu'il y a stipulation pour autrui, le stipulant et le promettant veulent bien que le droit nouveau, qui fait l'objet du contrat, naisse directement dans le patrimoine du tiers bénéficiaire, mais ils veulent aussi, l'un et l'autre, que le stipulant reste partie au contrat. C'est le stipulant qui est débiteur, envers le promettant, de la contre-partie du bénéfice que le promettant s'engage à fournir au tiers bénéficiaire. Le tiers bénéficiaire ne peut être que créancier du bénéfice de la stipulation à l'encontre du promettant, il

(1) Sur les rapports et les différences de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui, voyez : Champeau, *La stipulation pour autrui en droit français*, thèse, Paris, 1893 (en particulier, p. 40 à 54). — Voyez également : Laurent, XV, n^{os} 555 à 557. — Baudry-Lacantinerie et Barde, I, n^o 152; aj. IV, n^o 2791. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 586 sq. — Colin et Capitant, II, p. 328. — Capitant, *Revue trim. de droit civil*, 1925, p. 54. — Demogue, III, n^o 25. — Josserand, II, n^{os} 280, 300 à 302, 1444 et 1451. — Vignes, *op. cit.*, p. 274 et 275. — Pilon, *op. cit.*, n^o 149. — Frouin, *op. cit.*, p. 186 sq. — Corbesco, *De la représentation dans les actes juridiques et principalement dans les contrats*, thèse, Paris, 1912, n^o 209 à 216.

n'est point le débiteur de ce dernier. Le contrat une fois conclu, le stipulant et le promettant sont tous deux parties au contrat; la personnalité du stipulant ne s'efface pas comme s'efface celle du représentant, il demeure le débiteur du promettant. Enfin, si le représenté est parfois obligé de prendre pour lui les droits et les obligations qui naissent du contrat conclu par le représentant, le tiers bénéficiaire, lui, ne peut jamais être contraint d'accepter le droit qui résulte, à son profit, de la stipulation pour autrui. Que le tiers bénéficiaire accepte ce droit ou qu'il le refuse, le stipulant est toujours partie au contrat. Et c'est parce que le stipulant agit pour son propre compte, c'est parce qu'il n'est pas un représentant, que l'on est dans l'impossibilité de regarder ce stipulant comme un gérant, et la stipulation pour autrui comme une gestion d'affaires. Ainsi que l'exprime fort bien M. Carrez, la stipulation pour autrui « ne peut servir de base à une gestion d'affaires, car elle ne constitue pas une immixtion véritable dans le patrimoine du bénéficiaire. En passant une telle convention, le stipulant ne s'ingère nullement dans les droits d'autrui; il ne substitue pas sa personnalité à celle du tiers, il n'exerce pas un pouvoir propre à celui-ci et ne prétend pas le remplacer dans les actes qu'il lui appartient de faire. Il agit au nom et comme maître de son patrimoine, engageant uniquement celui-ci. Lui seul est partie au contrat; nous ne voyons donc pas en quoi le fait de le conclure a pu constituer de sa part une immixtion dans les droits du tiers. Celui-ci ne fait que recueillir un bénéfice résultant d'un acte accompli par une autre personne. Or, de même que n'est pas un *negotiorum gestor* l'individu qui, par des actes matériels portant seulement sur sa chose, détermine un enrichissement au profit d'autrui, de même, celui qui, par la conclusion d'un contrat, dans lequel il use exclusivement de son droit et met en œuvre sa seule capacité juridique, procure un avantage à un tiers, n'est pas non plus un gérant d'affaires » (1).

(1) Carrez, *op. cit.*, p. 44.

Reste à savoir comment on peut, dans une hypothèse donnée, reconnaître si l'on se trouve en présence d'un contrat par représentant ou en présence d'une stipulation pour autrui. Quel est le critérium distinctif?

Si la représentation impliquait que le représentant parle au nom d'autrui, il serait facile de distinguer les deux contrats. Le stipulant, en effet, étant partie au contrat, agit en son propre nom. Mais nous avons vu que la représentation n'est pas exclue du seul fait que le représentant a traité en son nom personnel. Les difficultés n'apparaissent même que quand le contractant — représentant ou stipulant, selon les cas — a contracté en son nom personnel. Se trouve-t-on, alors, en face d'un contrat par représentant, ou en face d'une stipulation pour autrui? Pour le savoir, il faut rechercher quelle a été, en fait, l'intention commune des contractants.

Si cette intention commune a été que l'un des contractants demeurerait totalement étranger aux effets du contrat, et que l'autre contractant recevrait la prestation qui lui est due de la personne qui doit recueillir le produit de l'opération, il y a contrat par représentant.

Si, au contraire, cette intention commune a été que le stipulant serait et demeurerait partie au contrat, et que c'est lui qui donnerait à son contractant la contre-partie de la prestation, que ce dernier s'engage à fournir à une autre personne, il y a stipulation pour autrui (1).

Il semble donc que la distinction puisse être faite d'une façon relativement aisée. En réalité, il existe des situations pratiques où il est permis d'hésiter avant de se prononcer. C'est ce qui explique que, à une époque où la validité de la stipulation pour autrui n'était point admise aussi largement qu'aujourd'hui, on ait pu avoir recours au mécanisme de la gestion d'affaires pour expliquer et légitimer des opérations juridiques, qui constituaient de véritables stipulations pour autrui, mais dont la pratique réclamait impérieusement la validité.

(1) Cpr. Champeau, *op. cit.*, p. 54 et p. 114. — Carrez, *op. cit.*, p. 44. — Corbesco, *op. cit.*, n° 209.

CHAPITRE II

De l'absence de rapport juridique entre le maître et le gérant.

45. — Les obligations de gestion d'affaires ne peuvent naître que si l'acte d'immixtion dans les affaires d'autrui n'est point l'exécution d'une obligation, soit conventionnelle, soit légale, du gérant envers le maître. Le législateur aurait même expressément affirmé l'exigence de cette condition en disposant, dans l'article 1372. C. civ., que les obligations de gestion d'affaires ne pèsent sur le gérant que si celui-ci gère « volontairement » l'affaire d'autrui. C'est du moins l'interprétation que des auteurs donnent du mot « volontairement » de l'article 1372 C. civ. Volontairement y serait synonyme de « spontanément », et impliquerait que le gérant doit agir sans y avoir été contraint par aucune obligation, ou conventionnelle ou légale (1).

Mais, plus généralement, les auteurs considèrent que, dans l'article 1372 C. civ., le mot « volontairement » constitue un rappel de la notion de quasi-contrat et qu'il doit s'interpréter en combinant avec l'article 1372 les articles 1370 et 1371 C. civ., qui le précèdent immédiatement. Le législateur — à tort d'ailleurs, ainsi que nous l'avons vu — considère que le quasi-contrat naît d'un fait volontaire, et il l'oppose à l'obligation purement légale qui se forme « involontairement ». En insérant l'adverbe volontairement dans l'article 1372 C. civ., il aurait rappelé cette conception à propos de la gestion d'affaires, qu'il range au nombre des

[1] V. Frouin, *op. cit.*, p. 71. — Carrez, *op. cit.*, p. 63.

quasi-contrats. Le législateur marquerait de la sorte que les actes, qui constituent l'exécution d'une obligation légale, ne peuvent être des actes de gestion d'affaires. Quant aux actes accomplis en vertu d'une obligation conventionnelle, s'ils ne peuvent être regardés comme des actes de gestion d'affaires, bien que la conclusion d'un contrat soit un acte volontaire, c'est seulement parce que la gestion d'affaires est au nombre des engagements qui se forment sans convention (1).

Ajoutons, enfin, qu'il existe encore au moins une troisième interprétation du mot volontairement. Nous aurons à l'examiner lorsque nous étudierons le rôle de l'intention dans la gestion d'affaires.

La rédaction défectueuse des textes consacrés aux quasi-contrats, le peu de clarté que projettent sur ce point les travaux préparatoires du code civil, légitiment l'hésitation, lorsqu'il s'agit d'adopter une de ces interprétations. Toutefois nous inclinons plus volontiers vers la seconde, celle qui voit dans le mot « volontairement » un rappel de la notion de quasi-contrat. Mais, quelle que soit la signification que l'on attribue aux termes mêmes de l'article 1372 C. civ., (2), l'absence d'un rapport juridique soit conventionnel, soit légal, préexistant entre le maître et celui qui gère, se présente indéniablement comme une condition essentielle à l'existence des obligations de la gestion d'affaires. Nous la formulerons ainsi : *L'acte d'immixtion dans les affaires d'autrui n'est susceptible de constituer la matière d'une gestion d'affaires que si son exécution ne dérive*

(1) V. Toullier, XI, n° 28. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 4. — Laurent, XX, n° 320. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 293, texte et note 3. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2792. — Cpr. Demolombe, XXXI nos 56 et 76.

(2) L'article 677 du Code civil allemand, qui correspond à l'art. 1372 de notre Code civil, présente une rédaction très nette. Art. 677 : « Quiconque s'occupe d'une affaire pour autrui, sans avoir reçu mandat de celui-ci ou sans être par ailleurs en droit vis-à-vis de lui d'en agir ainsi, est obligé de gérer l'affaire comme l'exige l'intérêt du maître en tenant compte de sa volonté réelle ou présumée » (édit. Cté, législ. étrangère, t. II, p. 209).

point d'un rapport juridique, soit conventionnel, soit légal, existant entre le maître et celui qui gère et obligeant, ou tout au moins autorisant ce dernier envers le propriétaire à l'accomplissement de l'acte dont il s'agit.

Cette condition essentielle est également traditionnelle ; le Droit Romain aussi bien que notre Ancien Droit, en a affirmé la nécessité ; à la veille de la rédaction du code civil, elle est admise par Pothier ; et de nos jours, il n'est point un auteur qui, définissant la gestion d'affaires, ne la mentionne (1). Il est d'ailleurs facile de justifier sa raison d'être. Lorsque l'exécution de l'acte relatif à l'affaire d'autrui est imposée, ou du moins est permise à celui qui l'accomplit, en raison d'un contrat passé entre celui qui agit et le propriétaire, ce sont les clauses mêmes de ce contrat qui régleront activement et passivement la situation de ces deux personnes, au regard de l'acte. Ce sont les dispositions mêmes de la loi qui déterminent les effets de l'acte portant sur l'affaire d'autrui, quand l'accomplissement de cet acte est l'exécution d'une obligation légale à la charge de celui qui agit et au profit du maître. Dans l'une et l'autre situation l'application des règles de la gestion d'affaires est écartée ; c'est donc seulement en l'absence de tels rapports juridiques que les obligations de gestion d'affaires peuvent naître. Reste à préciser dans quelles conditions, et dans quelle mesure, un rapport juridique préexistant entre le maître et celui qui s'immisce dans l'affaire de ce maître fait obstacle à la naissance des obligations de gestion d'affaires, soit qu'il découle d'un pouvoir de gérer conventionnel, soit qu'il dérive d'un pouvoir de gérer légal (2).

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 167 (édit. Bugnet, t. V). — Duranton, XIII, n° 634 — Mourlon, II, n° 1636. — Colmet de Santerre, V, n° 349. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 2. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 293. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2790. — Planiol, II, n° 2273. — Colin et Capitant, II, p. 718. — Josserand, II, n° 1439. — Frouin, *op. cit.*, p. 59. — Carrez, *op. cit.*, p. 11.

(2) Les développements qui vont suivre, est-il besoin de le dire, seront uniquement consacrés à l'étude de la condition relative à l'absence de lien

SECTION I

Du pouvoir de gérer conventionnel.

46. — Le pouvoir de gérer l'affaire d'autrui est l'objet même d'un certain nombre de contrats. C'est ainsi qu'un pouvoir de gérer est contenu dans le mandat, et également dans le louage d'ouvrage; qu'il s'agisse en cette dernière hypothèse, soit d'un louage d'industrie, ou louage d'ouvrage proprement dit, soit d'un louage de services (1). Mais la présence d'un tel contrat ne fait obstacle à la naissance des obligations de gestion d'affaires que sous certaines conditions. Pour qu'il en soit ainsi, il faut tout d'abord que le rapport juridique, né du contrat, lie le maître à celui qui gère, ou, en d'autres termes, que le pouvoir de gérer ait été conféré à celui qui agit par le maître lui-même, ou par le représentant dûment qualifié de ce dernier. S'il en est ainsi, ce sont les clauses mêmes du contrat, nous l'avons dit, qui s'imposeront aux parties, et non les règles de la gestion d'affaires. Par contre, le fait que le maître a donné mandat à une personne désignée, ne s'oppose point à ce que l'on regarde comme un gérant d'affaires le tiers qui, devant l'inaction du mandataire, aurait agi à la place de ce dernier (2). En ce cas, il y a bien, avant toute gestion, un rap-

port juridique, soit conventionnel, soit légal. Nous ne nous préoccupons donc point, dans tous les cas où celle-ci sera remplie, de déterminer aussitôt si peuvent ou non être observées les autres conditions également nécessaires à l'existence de la gestion d'affaires. Cette détermination sera faite séparément, pour chaque condition, dans le chapitre qui sera particulièrement réservé à chacune d'elles.

(1) Il est souvent difficile, dans les espèces pratiques, de discerner si l'on se trouve en présence ou d'un mandat, ou d'un louage d'industrie, ou d'un louage de services (Voyez à ce sujet : Colin et Capitant, I (3^e édit.), p. 563, 564 et p. 706 à 708. — Maury, *op. cit.*, I, p. 181 sq.). Mais cette difficulté importe peu pour nous, car ces trois types de contrats présentent ce trait commun d'exclure la gestion d'affaires dans les mêmes conditions.

(2) V. Duranton, XIII, n° 652. — Larombière, VII, art. 1375, n° 26. — Demolombe, XXXI, n° 204. — Demogue, III, n° 23. — Delbosc, *op. cit.*, p. 22. — Frouin, *op. cit.*, p. 70.

port juridique concernant les actes accomplis, mais ce rapport n'existe qu'entre le propriétaire et le mandataire; il ne lie point le gérant au propriétaire, il ne le lie point non plus au mandataire (1). Pour la même raison, la condition d'existence de la gestion d'affaires, que nous étudions, est encore respectée dans l'hypothèse où l'auteur des actes relatifs à l'affaire d'autrui a reçu un pouvoir de gérer, si ce pouvoir émane, non du maître ou de son représentant, mais d'un tiers (2). En effet, il existe bien encore un rapport juridique portant sur les actes de gestion, mais il ne lie point le maître à l'auteur des actes.

Il faut en second lieu qu'il existe réellement un lien juridique entre le maître et celui qui gère, et que ce lien soit valable. Si celui qui gère se croit pourvu d'un pouvoir de gérer, que, en réalité, il ne possède point, les obligations de gestion d'affaires peuvent, en principe, prendre naissance (3). De même, elles sont encore susceptibles de naître, si le contrat qui semblait devoir en entraver la formation vient à être annulé. En effet, dès que la nullité aura été prononcée, le contrat sera censé n'avoir jamais existé; par suite, celui qui s'est conformé, en fait, aux clauses du contrat annulé a agi, en réalité, en l'absence de tout lien l'obligeant envers le maître. Cette situation est appelée à se réaliser plus particulièrement dans les situations où le pouvoir de gérer émane d'un incapable qui l'a conféré en l'absence des forma-

(1) Sur le point de savoir qui est le géré, voyez, *suprà*, n° 40.

(2) V. Duranton, XIII, n° 650 et 651. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 3; rpr. art. 1374, n° 8. — Demolombe, XXXI, n° 69. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 2, p. 294. — Demogue, III, n° 14, 26 et 32 bis. — Murgeaud, Larion, *op. cit.*, p. 81. — Frouin, *op. cit.*, p. 70 et 71. — Carrez, *op. cit.*, p. 64. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 179; rpr. n° 214 (édit. Bugnet, t. V).

Sur la possibilité pour le tiers de donner ce mandat, voyez Aubry et Rau, VI, § 410, p. 156, texte et note 5. Nous retrouverons d'ailleurs cette hypothèse dans le chapitre consacré à l'intention de gérer (V. *infra*, n° 65 et 66).

(3) V. Duranton, XIII, n° 645. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 3. — Demolombe, XXXI, n° 71. — Planiol, II, n° 2277. — Demogue, III, n° 26. — Frouin, *op. cit.*, p. 70. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 176 (édit. Bugnet, t. V).

lités requises pour l'habiliter (1). Les obligations de gestion d'affaires peuvent également naître lorsque le pouvoir de gérer a expiré préalablement à l'accomplissement, soit de tous les actes sur lesquels il portait, soit de certains d'entre eux. Le pouvoir de gérer peut, en effet, n'avoir été conféré que pour une durée déterminée; ou encore, s'il résulte d'un mandat, une des causes qui mettent fin à ce contrat peut être survenue — art. 2003 C. civ. C'est, par exemple, la mort du mandant, ou la révocation du mandataire faite par le mandant. Dans tous ces cas, les actes dont l'accomplissement était prévu dans le pouvoir de gérer peuvent constituer des actes de gestion d'affaires, s'ils sont exécutés après l'expiration du pouvoir (2). En effet, au moment où ils sont accomplis il n'existe pas, par définition même, de rapport juridique entre le maître et le gérant conférant à ce dernier l'obligation ou l'autorisation d'effectuer les actes dont il s'agit. Si le pouvoir a expiré avant tout commencement d'exécution des actes sur lesquels il portait, ceux-ci sont tous susceptibles d'être considérés comme des actes de gestion d'affaires. Si le pouvoir n'a expiré qu'au cours de la gestion, alors que celle-ci était déjà entreprise, l'ensemble de l'opération comprend deux parties distinctes séparées par l'événement qui a mis fin au pouvoir de gérer. La première sera soumise aux règles des contrats, la seconde pourra être liquidée d'après les principes de la gestion d'affaires (3).

Enfin, pour que le contrat soit exclusif de la gestion d'affaires il faut qu'il confère à celui qui gère le pouvoir d'effectuer l'acte ou les actes qu'il a accomplis. Si celui qui

(1) V. Duranton, XIII, n° 645. — Troplong, XVI, n° 74. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 3. — Demolombe, XXXI, nos 67 et 68. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2795. — Planiol, II, n° 2273. — Demogue, III, nos 14 et 26. — Frouin, *op. cit.*, p. 71. — Maury, *op. cit.*, p. 103.

(2) Sous réserve que le pouvoir n'ait point expiré pour une cause qui équivaut à une prohibition de se constituer gérant d'affaires. — V. *infra*, n° 72.

(3) V. Demolombe, XXXI, n° 70. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Carrez, *op. cit.*, p. 80.

gère excède les limites du pouvoir qu'il a reçu, c'est-à-dire s'il exécute des actes qu'il n'avait point l'obligation ou l'autorisation d'accomplir, il agit à l'égard de ces actes en l'absence de tout rapport juridique le liant au maître. Le sort et les effets de ces actes ne sauraient être régis par les clauses du contrat, ils pourront l'être par les principes de la gestion d'affaires (1). Mais, pour cela, il faut que le contrat ne contienne point une défense expresse ou implicite d'excéder les bornes du pouvoir de gérer qu'il renferme. Si celui qui gère accomplit des actes qu'il avait l'obligation ou l'autorisation d'effectuer, mais le fait dans des conditions différentes de celles qui avaient été prévues, il nous semble bien qu'il est encore susceptible d'être considéré comme un gérant d'affaires. Toutefois cette espèce devrait être assez rare en pratique. En effet, s'il est spécifié que l'exécution des actes doit se faire d'une certaine façon, le plus souvent les termes du contrat équivaldront à une prohibition pour le contractant de se constituer gérant d'affaires.

En résumé : *Pour exclure la gestion d'affaires, le rapport juridique conventionnel doit exister entre le propriétaire de la chose et celui qui gère, il doit être valable, il doit concerner les actes qui ont été accomplis.* Si l'un quelconque de ces éléments vient à faire défaut, il n'existe point de rapport juridique s'opposant à la naissance des obligations de gestion d'affaires; celles-ci naîtront, si les autres conditions nécessaires à leur existence sont observées. En sens inverse, s'il existe un rapport juridique présentant toutes les caractéristiques que nous venons d'indiquer, celui-ci fait obstacle à la gestion d'affaires. Il y fait obstacle que le contrat d'où

(1) V. Duranton, XIII, n° 646. — Troplong, XVI, nos 74, 298, 299, 315. — Larombière VII, art. 1372-1373, n° 3. — Laurent XX n° 319. — Demolombe, XXXI, n° 72. — Guillouard, *Mandat*, n° 203. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 2, p. 294; § 415, note 6, p. 183. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Beudant, II, n° 1127. — Planiol, II, n° 2279, note 1. — Demogue, III, n° 26. — Frouin, *op. cit.*, p. 70. — Carrez, *op. cit.*, p. 80. — Mestre, art. cit., *Recueil de législ. de Toulouse*, 1913, p. 246. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 177 (édit. Bugnet, t. V).

il résulte ait été conclu expressément ou tacitement. En particulier, quoique cette proposition ait été controuvée, le mandat tacite empêche la formation des obligations de gestion d'affaires au même titre que le mandat exprès.

47. — Déjà, en droit romain, la gestion d'affaires était exclue par le mandat tacite, qui, d'ailleurs, était largement admis. On considérait qu'il y avait gestion en vertu d'un mandat tacite, lorsque le maître de l'affaire, ayant connaissance de la gestion, ne s'opposait point à son accomplissement (1). Et puisque tous les actes accomplis par celui qui s'ingérait dans l'affaire d'autrui étaient regardés, à dater de l'instant où le maître était au courant de la situation, comme exécutés en vertu d'un mandat tacite, il en résultait que la gestion d'affaires ne pouvait naître que si le maître ignorait les agissements du gérant. Ces principes et les solutions qui en découlent passèrent dans notre ancien droit. Domat, en particulier, lorsqu'il étudie la gestion d'affaires dans ses « Lois Civiles », le fait sous un titre, à cet égard, significatif : « De ceux qui font les affaires des autres à leur insu » (2). Immédiatement avant la rédaction du code civil, c'est encore la règle romaine que Pothier reproduit en ces termes : « Pour la formation du quasi-contrat *negotiorum gestorum*, il faut que celui qui a fait l'affaire de quelqu'un l'ait faite à son insu. Sans cela il n'y a pas lieu au quasi-contrat *negotiorum gestorum*, car lorsque vous avez fait l'affaire de quelqu'un, à son vu et su, ou il l'a souffert, ou il s'y est opposé. S'il l'a souffert, il est censé, en souffrant que vous fissiez pour lui cette affaire, vous avoir donné un mandat tacite de le faire, et c'est le cas du contrat de mandat, et non celui du quasi-contrat *negotiorum gestorum* » (3).

(1) « Semper qui non prohibet pro se intervenire mandare creditur » Ulpien Dig. XVII, L, 1. 60.

(2) Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, édit. Héricourt, Paris, 1777, t. I, livre II, titre IV.

(3) Pothier, *Du quasi-contrat N. G.*, n° 180 (édit. Bugnet, t. V, p. 246); *Du mandat*, n° 29 (édit. Bugnet, t. V, p. 183).

Done, en droit romain et dans notre ancien droit français, non seulement le mandat tacite est admis et exclut la gestion d'affaires, mais encore le simple silence du maître qui connaît la gestion équivaut à un mandat tacite.

Le code civil de 1804 a-t-il consacré ces principes? Reconnaît-il la validité du mandat tacite; et si oui, la subordonne-t-il aux mêmes conditions que le droit romain et l'ancien droit?

Tout d'abord l'existence du mandat tacite est-elle compatible avec les dispositions du code civil? Un premier point est certain et n'a été contesté par personne : L'acceptation du mandat peut n'être que tacite. L'article 1985 C. civ., 2^e alinéa, l'exprime formellement, et énonce que cette acceptation tacite peut résulter de l'exécution du mandat faite par le mandataire. Mais, pour que le mandat puisse être conclu tacitement, il faut encore que la volonté du mandant puisse s'exprimer tacitement. Est-ce possible? Quelques auteurs ont répondu par la négative. Ils ont soutenu que les rédacteurs du code civil avaient abandonné les principes du droit romain, consacrés par Pothier, et que le code civil ne reconnaissait point le mandat tacite. A l'appui de cette opinion, on invoque l'article 1985 C. civ. Si le deuxième alinéa de ce texte, vous venons de le voir, reconnaît expressément que l'acceptation du mandat peut être tacite; le premier alinéa, qui énumère les différentes formes dans lesquelles peut être conféré le mandat, énonce bien que le mandat peut être donné par écrit ou verbalement, mais il ne dit point que le mandat peut être donné tacitement. De l'opposition des deux parties de l'article 1985 C. civ., Proudhon et Toullier concluent que la disposition du premier alinéa est limitative, elle exclut la possibilité de conférer mandat tacitement. Le mandant doit exprimer sa volonté d'une façon formelle. L'article 1372 C. civ. confirmerait d'ailleurs cette manière de voir. De ce texte, il résulte que l'on se trouve en présence d'une gestion d'affaires, et non d'un mandat tacite, lorsque quelqu'un gère l'affaire

d'autrui « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore »—art. 1372 C. civ. (1). C'est assez dire, déclarer-t-on, que le code civil regarde comme une simple gestion d'affaires ce qui sous l'empire du droit romain et de l'ancien droit aurait été un mandat tacite (2).

Cette opinion, qui a recueilli tout récemment l'adhésion de M. Josserand (3), n'a cependant point prévalu, la doctrine presque unanime reconnaît que l'existence du mandat tacite est pleinement compatible avec les dispositions du code civil (4). C'est, en effet, un principe général de notre droit que le consentement des parties suffit pour former le contrat, quelle que soit la façon dont il est manifesté. Dès lors que le consentement des parties est certain, le contrat est

(1) Le Code civil italien de 1865, qui reproduit presque mot pour mot la réglementation de notre Code civil relative à la gestion d'affaires, ne comporte cependant point cette disposition. Art. 1141 : « Celui qui se charge volontairement d'une affaire d'autrui contracte l'obligation de continuer la gestion commencée et de la conduire à terme jusqu'à ce que l'intéressé soit en état d'y pourvoir par lui-même, et il doit aussi se soumettre à toutes les conséquences de cette même affaire et à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat reçu ». (*Le Code civil italien et le Code Napoléon*, par Th. Huc, 2^e édit., 1868, t. II, p. 245, traduc. Orsier). D'autre part, le Code civil italien prévoit expressément que le mandat peut être donné tacitement. Art. 1738 : « Le mandat peut être exprès ou tacite. L'acceptation peut aussi être tacite et résulter de l'exécution que le mandataire a donnée au mandat » (*op. cit.*, p. 362).

(2) Toullier, XI, n° 25. — Proudhon, *Traité des droits d'usufruit*, Dijon, 1836, t. III, n°s 1327 et 1328. — Cpr. Duranton, XVIII, n°s 218 à 222.

(3) M. Josserand fonde son opinion sur des arguments de texte (art. 1985 et 1578 C. civ.) et sur une « considération de prudence et d'équité ». L'auteur reconnaît d'ailleurs, que cette conception « est contestable et même généralement repoussée » (V. II, n°s 1403 et 1405).

(4) En ce sens : Delvincourt, III, note 3, p. 238. — Moulon, II, n° 1667. — Troplong, XVI, n°s 71 et 118 *sq.* — Marcadé, V, art. 1372, n° 2. — Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis*, III. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n°s 11 et 12. — Laurent, XX, n° 311. — Demolombe, XXXI, n°s 61 à 63. — Guillouard, *op. cit.*, n° 46. — Huc, VIII, n°s 377 et 378. — Aubry et Rau, VI, § 411, p. 158 et 159, texte et note 1. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2795. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, n° 481. — Planiol, II, n° 2241. — Colin et Capitant, II, p. 709. — Demogue, III, n° 14. — Carrez, *op. cit.*, p. 68.

formé. A ce principe il n'existe d'exception que pour quelques contrats solennels, dont la validité est subordonnée à l'observation de certaines formes substantielles. Or le contrat de mandat n'est point un contrat solennel. Par suite, sa validité ne doit dépendre de l'observation d'aucune forme particulière. Le simple échange des consentements, quelle que soit la manière dont il se réalise, doit suffire à le former. Si l'on ajoute que le droit romain, pourtant formaliste, et notre ancien droit admettaient ce point de vue, il n'existe aucune raison plausible pour justifier le rejet du mandat tacite. C'est ce que reconnaissent des partisans de l'opinion défavorable au mandat tacite, eux-mêmes. « Ce retranchement, déclare Toullier, forme un disparate avec les autres contrats, tels que le louage, qui peuvent se former par le consentement tacite des deux parties; et la suppression inutile du mandat tacite, lequel est tout aussi conforme à la raison que la tacite reconduction, ne nous paraît fondée sur aucun motif » (1). Dans ces conditions, la disparition difficilement explicable du mandat tacite ne devrait être admise qu'en présence d'une disposition d'où résulte l'exigence formelle d'un consentement exprès du mandant. Or non seulement le code civil ne contient aucun texte de ce genre, mais au contraire certains de ses articles impliquent l'existence du mandat tacite (2). Les partisans de la disparition du mandat tacite objectent, il est vrai, l'article 1985 C. civ.. Mais l'argument que l'on en tire est un argument a contrario, il ne pourrait présenter une certaine force que s'il était conforme aux principes généraux, or il va à leur rencontre (3). L'article 1985 C. civ., en effet, ne dit point que le mandat *ne peut être donné que par écrit ou verbale-*

(1) Toullier, XI, n° 26. — Cpr. Proudhon, *Usufruit*, t. III, n° 1328. — Duranton, XVIII, nos 219 à 222.

Proudhon et Duranton reconnaissent la validité de mandats, qui sont, en réalité, de véritables mandats tacites.

(2) V. Larombière, VII, art. 1372, n° 12. — Demolombe, XXXI, n° 63. — Huc, VIII, n° 377.

(3) Aubry et Rau, VI, § 411, note 1, p. 158.

ment, mais énonce seulement qu'il peut être donné par écrit ou verbalement. Rien en soi ne prouve que ce texte est limitatif, et les travaux préparatoires du code civil viennent nous montrer qu'il est simplement énumératif. Le projet de code civil, dans son article 2, alinéa 1, qui correspond au premier alinéa de l'article 1985 actuel, énonçait : « Le mandat doit être écrit, il peut être donné ou par acte public ou par écrit sous seing privé même par lettre » (1). Sous cette forme il fut communiqué officieusement à la section de législation du Tribunat. Celle-ci fit observer que au dessus de 150 francs la preuve testimoniale étant admise pour tous les contrats, le mandat ne devait point faire exception à cette règle. Elle proposa donc une rédaction différente de celle du projet qui lui était soumis; rédaction qui admettait le mandat verbal et devint presque textuellement l'article 1985 C. civ. (2). La modification ainsi apportée au projet primitif montre bien qu'on a tenu à ce que le mandat soit soumis, pour sa formation, aux règles du droit commun. D'ailleurs Tarrible, dans son rapport au Tribunat, Bertrand de Greuille, dans son discours au Corps législatif, affirment, l'un et l'autre, que le mandat obéit pour sa formation aux règles du droit commun des contrats (3). Il peut donc aussi bien être conféré qu'être accepté tacitement. Sans doute, le premier alinéa de l'article 1985 C. civ. ne mentionne point que le mandat peut être donné tacitement, alors que le second alinéa prévoit expressément l'acceptation tacite, mais il n'y a là qu'une omission sans importance. Elle peut être due, selon la remarque de Demolombe (4), à ce fait que le mandat est plus fréquemment accepté tacitement qu'ainsi conféré.

48. — Mais si l'on admet le mandat tacite, et il ne paraît

(1) Fenet, XIV, p. 568. — Locré, XV, p. 219.

(2) Fenet, XIV, p. 575. — Locré, XV, p. 226.

(3) V. Fenet, XIV, p. 591 (pour Tarrible) et p. 606 (pour Bertrand de Greuille).

(4) Demolombe, XXXI, n° 63.

pas que l'on puisse faire autrement, il est certain que celui-ci exclut la gestion d'affaires comme l'exclut le mandat exprès. Une nouvelle difficulté surgit alors : De l'article 1372 C. civ. il résulte qu'il y a gestion d'affaires « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore » ; comment concilier, avec l'existence possible du mandat tacite, cette disposition que les adversaires du mandat tacite invoquent à l'appui de leur théorie ?

Dans un premier système, proposé par Troplong et qu'adopte Laurent (1), on soutient que sous l'empire du code civil le seul silence du maître qui connaît la gestion et ne s'y oppose pas emporte, comme en droit romain et dans l'ancien droit, mandat tacite. A première vue il semblerait donc que la gestion d'affaires ne puisse jamais exister lorsque le propriétaire connaît la gestion, en dépit de ce qu'énonce l'article 1372 C. civ. En réalité, il n'en est pas ainsi selon Troplong et Laurent. Pour ces auteurs une distinction s'impose. La connaissance, que le propriétaire peut avoir de ce qu'un tiers va gérer ou gère effectivement ses affaires, est susceptible de se réaliser soit avant le commencement de la gestion ou tout au moins au début de celle-ci, soit au cours même de son exécution. Si cette connaissance survient à l'origine de l'opération sans que le propriétaire s'oppose à l'accomplissement de celle-ci, son silence équivaut à un consentement ; il en résulte que, au moment où la gestion commence, il y a concours des consentements du maître et de celui qui gère, par conséquent contrat. C'est la situation du mandat tacite. Si le maître ignore l'intervention du gérant, lorsque celui-ci entreprend sa gestion, il n'existe pas alors de concours de consentements, il n'y a donc pas contrat ; la gestion d'affaires peut prendre naissance. Peu importe que le maître vienne à apprendre, au cours de son exécution, l'opération ; celle-ci n'en demeure pas moins accomplie en vertu d'une gestion d'affaires et

(1) Troplong, XVI, n^{os} 72, 130 et 131. — Laurent, XX, n^o 311.

non d'un mandat tacite. La gestion d'affaires peut donc exister quand le maître connaît l'intervention du gérant, mais pour cela il est « essentiel » que l'affaire ait été entreprise à l'insu du maître; la connaissance de la gestion, qui survient ensuite, ne modifie point le caractère de gestion d'affaires de l'opération. Et si l'article 1372 C. civ. prévoit que la gestion d'affaires peut exister alors que le maître connaît la gestion, c'est précisément parce qu'il n'envisage que cette connaissance survenant lorsque l'exécution est commencée. Troplong le déclare expressément : « Cette connaissance tardive, la seule dont s'occupe l'article 1372, ne change pas la nature de l'agissement, il reste ce qu'il était *à priori*, un quasi-contrat, et ne devient pas pour cela convention de mandat » (1). En effet, « pour déterminer la nature d'un fait juridique, il faut considérer le moment où il se forme » (2). C'est l'application stricte de la règle « *Initium est inspiciendum* », à laquelle on doit s'attacher en cette matière plus qu'en tout autre, dit Troplong (3). Or à l'origine de l'opération celui qui gérant à l'insu du maître n'était pas un mandataire, la connaissance du propriétaire qui survient postérieurement ne peut lui donner cette qualité. Il demeure ce qu'il était, un simple gérant d'affaires, et tous les actes qu'il accomplit sont des actes de gestion d'affaires. Cette solution, dit Troplong, était celle du droit romain et l'auteur invoque en sa faveur le texte d'un certain nombre de lois romaines (4); c'était aussi celle de notre ancien droit; elle doit également être admise sous l'empire du code civil. Rien, en effet, dans les travaux préparatoires du code civil, ne vient manifester une volonté des rédacteurs de s'écarter de la solution consacrée par Pothier. Si le législateur avait voulu la rejeter, il l'aurait déclaré expressément, puisque, ce faisant, il réalisait un changement com-

(1) Troplong, XVI, n° 72, p. 76.

(2) Laurent, XX, n° 311, p. 343.

(3) Troplong, XVI, n° 131, p. 128.

(4) V. Troplong, XVI, n° 131, p. 126 et 127.

plet. Or l'on ne peut prétendre qu'une telle innovation soit contenue dans les termes de l'article 1372 C. civ. : « soit que le propriétaire connaisse la gestion ». Ceux-ci n'ont point une telle portée; ils n'ont été insérés que pour forcer le gérant à poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même, que pour l'empêcher d'abandonner son office sous le prétexte que le propriétaire connaît la gestion. L'obligation de gérer doit être indépendante de la connaissance ou de l'ignorance du maître; à cette condition seulement, seront sauvegardés les intérêts du propriétaire. Mais cette connaissance ainsi mentionnée dans une « phrase incidente » et sous « forme énonciatrice » ne saurait être qu'une connaissance semblable à celle qui, en droit romain, laissait à la gestion son caractère de gestion d'affaires. C'est une connaissance acquise en cours d'exécution, alors que la gestion a été entreprise à l'insu du maître. Ce qui le prouve bien, c'est la rédaction même de l'article 1372 C. civ., « il suppose que le propriétaire connaît la gestion; or peut-il la connaître avant qu'elle existe » (1)? Les travaux préparatoires du code civil confirmeraient cette déduction. En particulier, Treilhard suppose l'absence ou l'ignorance du maître lorsque la gestion a été entreprise; Bertrand de Greuille semble n'envisager que la connaissance du maître qui survient au cours de l'opération (2).

En résumé, dans cette opinion, la disposition de l'article 1372 C. civ. ne concerne que la connaissance du propriétaire survenant au cours de la gestion; connaissance qui ne fait point obstacle à l'existence de la gestion d'affaires. Mais elle ne vise pas la connaissance du maître antérieure ou concomitante au début de la gestion. Selon l'époque où se réalise la connaissance de la gestion par le maître, il y a mandat tacite par simple silence du propriétaire, ou gestion d'affaires. Et Troplong conclut que l'arti-

(1) Laurent, XX, n° 311, p. 343.

(2) V. Fenet, XIII, p. 466, et Locré, XIII, p. 30 et 31 (pour Treilhard); Fenet, XIII, p. 471, et Locré, XIII, p. 37 et 38 (pour Bertrand de Greuille).

cle 1372 C. civ. n'apporte aucune modification au système du droit romain et de l'ancien droit.

49. — La majorité des auteurs rejette cette explication et enseigne que le code civil a rompu avec la doctrine ancienne, que Troplong retrace d'ailleurs inexactement. Sans doute, il est exact qu'en droit romain le silence du maître, qui connaissait la gestion à son origine, emportait mandat tacite, mais il semble bien que la connaissance en cours d'exécution de la gestion ne laissait point à celle-ci son caractère de gestion d'affaires; elle donnait naissance à un mandat tacite, si le maître ne s'opposait point à l'intervention du gérant. En d'autres termes, lorsqu'une gestion portant sur les affaires d'autrui se réalisait, il fallait distinguer : Était-elle entièrement accomplie à l'insu du maître? Il y avait gestion d'affaires. Était-elle accomplie intégralement au vu et au su du maître qui gardait le silence? Il y avait mandat tacite. Enfin si la connaissance de la gestion ne se produisait que pendant l'exécution, cette connaissance scindait la gestion en deux parties ; il y avait gestion d'affaires tant que le maître ignorait la gestion, mandat tacite dès qu'il ne l'ignorait plus. La doctrine romaine que retrace Troplong n'est nullement démontrée par les textes qu'il invoque. De ceux-ci, certains sont sans rapport avec la thèse que l'auteur soutient; les autres n'en démontrent pas le bien fondé (1).

Quelle que soit d'ailleurs la véritable doctrine romaine, la théorie que professent Troplong et Laurent ne peut se concevoir, en droit moderne, que si les différents actes relatifs à une même affaire, doivent être regardés comme constituant tous, soit des actes de gestion d'affaires, soit des actes de mandat, selon que le premier d'entre eux est un acte de gestion d'affaires ou est un acte de mandat. Cette

(1) V. Demolombe, XXXI, n° 65.— Aubry et Rau, VI, § 411, note 2. p. 159 et 160.

solution, disent ses partisans, serait une application de la règle « *Initium est inspiciendum* ». Mais cette règle, remarquons-le, ne figure expressément dans aucun de nos codes. et la conséquence qu'on en tire est contredite par les faits. Il est facile de le montrer : Lorsqu'une personne gère les biens d'autrui en vertu d'un mandat, les auteurs reconnaissent, nous l'avons vu, que les actes, qui excèdent les limites du mandat et ceux qui sont accomplis après son expiration, peuvent sous certaines conditions être considérés comme constituant des actes de gestion d'affaires; lorsque, au cours d'une gestion d'affaires, le maître a interdit au gérant de poursuivre son entreprise, les auteurs décident, en général, que les actes accomplis après la défense valable faite par le maître ne constituent point des actes de gestion d'affaires (1). Ces solutions classiques en matière de gestion d'affaires sont évidemment inconciliables avec l'interprétation que Troplong donne de la maxime qu'il invoque. Force est donc de conclure que celle-ci, ignorée par nos textes de loi, ne s'impose pas à nous, ou tout au moins qu'elle ne présente pas la signification qu'on lui attribue. En réalité, quand une gestion comprend pour son accomplissement l'exécution de plusieurs actes, il faut, pour déterminer la nature juridique de chacun d'eux, se placer au moment où celui-ci a été effectué et prendre parti en fonction des éléments réunis à l'instant de l'exécution de l'acte (2). Rien ne s'oppose alors à ce que, dans la gérance d'une affaire, certains actes soient des actes de gestion d'affaires, d'autres, des actes de mandat.

Nous venons de supposer qu'au cours de la gestion le maître adressait au gérant une défense de poursuivre l'affaire; supposons, au contraire, que le maître confère au gérant un mandat exprès de l'achever. Peut-on soutenir que des actes accomplis en exécution de ce mandat constituent, comme ceux qui les ont précédés, des actes de gestion

(1) V. *infra*, n^{os} 67 sq.

(2) Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 71 et 72.

d'affaires? Ici encore, nous devons admettre que le caractère de la gestion change à dater de l'instant où celui qui gère a reçu le pouvoir exprès du maître. Gérant d'affaires pour le début de la gestion, il est mandataire pour sa continuation. Cette solution doit être étendue au mandat tacite. Troplong et Laurent, comme tous les partisans du mandat tacite, reconnaissent que celui-ci a la même valeur, produit les mêmes effets que le mandat exprès. Il en résulte logiquement que quand un mandat est donné par le maître, au cours d'une gestion d'affaires, il n'y a pas à distinguer, au point de vue du caractère des actes, selon que ce mandat est exprès, ou qu'il est tacite. L'un et l'autre excluent la gestion d'affaires dans les mêmes conditions (1).

De même que la maxime « *Initium est inspiciendum* », la rédaction de l'article 1372 C. civ. se révèle impuissante à fournir un élément de conviction en faveur du système de Troplong et de Laurent. Ce texte est rédigé en termes absolument généraux; aucune distinction n'y est faite entre l'hypothèse où la connaissance du maître précède la gestion et l'hypothèse où elle survient en cours d'exécution (2). Il énonce simplement d'une manière non équivoque qu'il peut y avoir gestion d'affaires « soit que le maître connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ». Et si Treilhard et Bertrand de Greuille, de qui Troplong invoque les déclarations lors des travaux préparatoires, semblent n'envisager que le cas où la gestion a été entreprise à l'insu du propriétaire, il n'y a pas lieu de s'en étonner. Ces orateurs ont raisonné sur un exemple classique de gestion d'affaires, mais cet exemple n'est point le seul. Rien dans leurs paroles ne permet d'affirmer qu'ils ont entendu restreindre à cette unique situation le domaine de la gestion d'affaires. Dans ces conditions on ne peut que s'en tenir aux termes mêmes de

(1) Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 72.

(2) Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 13. — Demolombe, XXXI, n° 65. — Guillouard, *op. cit.*, n° 48. — Aubry et Rau, VI, § 411, note 2 *in fine* p. 160.

l'article 1372 C. civ., qui, répétons-le, sont absolument généraux. La majorité de la doctrine conclut donc que l'existence de la gestion d'affaires est compatible avec la connaissance qu'en possède le maître, quel que soit le moment où cette connaissance se réalise.

Mais comment, dans cette opinion, se concilie la disposition de l'article 1372 C. civ., avec le fait que le mandat tacite est possible en droit français? Affirmer que la connaissance de la gestion par le maître ne modifie point le caractère de gestion d'affaires d'une opération, n'est-ce point nier la possibilité du mandat tacite? Non, il faut admettre que, sur ce point, les rédacteurs du code civil ont rompu avec les principes du droit romain. Ils ont innové dans l'article 1372 C. civ.: Le mandat tacite, le plus fréquent des contrats tacites, a-t-on pu dire (1), existe toujours, mais il ne résulte plus des mêmes circonstances qu'anciennement (2). On ne peut d'ailleurs qu'approuver cette innovation. Le silence du maître présente, en lui-même, une signification trop incertaine; il peut bien n'être qu'une conséquence de ce que le maître approuve la gestion, mais il peut également s'expliquer par de tous autres motifs. En d'autres termes, lorsque le maître est au courant de la situation, le seul fait qu'il ne s'oppose point aux agissements d'un gérant d'affaires ne permet point d'affirmer, avec certitude, que son silence traduit chez lui une autorisation de gérer. Or, s'il est concevable que l'on donne au consentement tacite la même valeur qu'au consentement exprès, encore faut-il que l'existence de ce consentement tacite soit certaine. C'est sans doute pour cette raison que les rédacteurs du code ont aboli la présomption de mandat tacite qui auparavant était

(1) Laurent, XX, n° 311, p. 343. — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 63.

(2) Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis*, III. — Larombière, VIII, art. 1372-1373, n° 13. — Demolombe, XXXI, nos 65 et 66. — Guillouard, *op. cit.* n° 48. — Aubry et Rau, VI, § 411, note 2, p. 159. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2795.

Voyez cependant : Huc, VIII, n° 378. — Frouin, *op. cit.*, p. 71 à 73.

attachée au silence du maître (1). Il n'y a d'ailleurs, dans l'hypothèse qui nous retient en ce moment, qu'une application particulière d'un principe général de notre droit : Le silence d'un individu ne saurait à lui seul équivaloir à un consentement (2).

50. — Ainsi donc, de la seule constatation du silence que garde le maître, au courant de la gestion, nous ne pouvons conclure à l'existence chez celui-ci d'une autorisation de gérer. Il en est ainsi, alors même que ce silence ne correspond, dans la pensée du propriétaire, qu'à une approbation des agissements du gérant. Mais, dans cette dernière hypothèse, il se peut que l'absence d'opposition du maître se réalise dans des conditions telles qu'apparaisse avec assez de netteté sa signification réelle de consentement. En ce cas, force est de tenir compte de ce consentement au même titre que s'il était exprès. Il pourra y avoir mandat tacite et, s'il y a mandat tacite, ce sont non plus les principes de la gestion d'affaires, mais bien ceux du mandat, que l'on devra appliquer. Or, ainsi que nous l'avons vu (3), la réglementation de la gestion d'affaires diffère notablement de celle du mandat. En particulier, si celui qui gère le fait en qualité de mandataire, il a droit au remboursement de toutes les dépenses qu'a nécessitées l'exécution du mandat; s'il n'est qu'un simple gérant d'affaires, il ne peut prétendre qu'à être indemnisé de ses dépenses utiles. L'intérêt théorique n'est donc point seul en jeu, il existe un intérêt pratique considérable à déterminer en premier lieu, dans chaque hypothèse, si l'on appliquera les règles du mandat ou si l'on appliquera celles de la gestion d'affaires. On con-

(1) V. Demolombe, XXXI, n° 66. — Guillouard, *op. cit.*, n° 48. — Frouin, *op. cit.*, p. 73. — Carrez, *op. cit.*, p. 72 *in fine* et 73. — Cpr. Duranton, XVIII, n° 218. — Troplong, XVI, n° 129.

(2) Sur la valeur du silence en tant que manifestation de volonté, voyez : Colin et Capitant, II, p. 275 et 276. — Demogue, I, n° 185 *sq.*

(3) V. *supra*, n° 14.

goit d'ailleurs combien il est parfois délicat, dans une situation concrète, de discerner si l'on se trouve en présence d'un mandat tacite ou d'une gestion d'affaires. Précisons donc les conditions dans lesquelles doit se réaliser le silence du maître qui connaît la gestion, pour que nous soyons en droit de dire que ce silence a la valeur d'un consentement, pour que nous puissions considérer, en d'autres termes, que le maître donne mandat tacitement.

Sur ce point, il n'y a pas unanimité dans la doctrine qui professe l'opinion que nous venons de retracer. La conception, que chaque auteur possède du mandat tacite et de la gestion d'affaires, influe sur la solution qu'il propose. Quelques auteurs admettent largement le mandat tacite : le silence du maître qui connaît la gestion vaut consentement chaque fois que ce maître, ayant la possibilité de s'opposer à la gestion, ne le fait point (1). Ce qui revient à dire que le maître est regardé comme conférant mandat tacitement du seul fait que pouvant s'opposer à la gestion il ne le fait point.

Mais, d'une manière générale, les auteurs se montrent moins accueillants à l'égard du mandat tacite : le mandat tacite ne peut résulter du silence du maître que si en fait ce silence constitue une adhésion du propriétaire à la gestion. C'est là une question d'intention et d'interprétation (2). Pour y répondre, on examinera l'ensemble des circonstances de l'espèce dont il s'agit (3). *Le silence du maître, pouvons nous dire alors, n'aura la valeur et ne produira les effets d'un consentement, que si les circonstances propres à*

(1) Bugnet, sur Pothier, t. V, n° 180, note 1, p. 246. — Mourlon, II, n° 1667. — Cpr. Planiol, II, n° 2273.

(2) V. Marcadé, V, art. 1372, n° 2. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, III; VIII, n° 202 bis, II. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 13 à 15. — Demolombe, XXXI, n° 64 à 66. — Guillouard, *op. cit.*, n° 48. — Hue, VIII, n° 378. — Aubry et Rau, VI, § 411, note 2 *in fine*, p. 160. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2795; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, n° 482 et 483. — Beudant, II, n° 1137. — Demogue, III, n° 14.

(3) Voyez en particulier : Larombière, VIII art. 1372-1373, n° 14 et 15. — Demolombe, XXXI, n° 66.

l'espèce envisagée marquent bien que dans la pensée du maître ce silence équivaut à une autorisation.

Mais pour que les actes de gestion soient considérés comme accomplis en exécution d'un mandat, pour que la situation entre le propriétaire et celui qui agit soit liquidée d'après les règles du mandat, il n'est point suffisant qu'il résulte des circonstances de l'espèce que le silence du maître constitue une autorisation de gérer. En effet, le mandat, qu'il soit conclu expressément ou tacitement, est un contrat. Or tout contrat requiert, pour sa formation, le concours des consentements des parties sur l'objet du contrat. Il faut qu'à la volonté d'un contractant de conclure le contrat, réponde une volonté concordante de son co-contractant. Dans l'hypothèse particulière du mandat, s'il est essentiel, pour la formation de ce contrat, que le mandant confère au mandataire le pouvoir d'accomplir la mission qui forme l'objet du mandat, il est non moins essentiel que le mandataire accepte le pouvoir qui lui est donné. L'article 1984 C. civ. n'énonce-t-il pas que : « Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire » ? Si le maître donne un pouvoir de gérer qui n'est pas accepté par celui à qui il est conféré et, inversement, si une personne donne son acceptation à un pouvoir qu'elle croit lui être donné et que, en réalité, elle n'a pas reçu, il n'y a pas mandat. C'est ce qui a été nettement exprimé, lors des travaux préparatoires du code civil, par Berlier : « Le contrat de mandat, comme tous les autres contrats, repose essentiellement sur la volonté réciproquement manifestée des parties qui le forment. Ainsi le seul pouvoir donné ne constitue point le contrat s'il n'a été accepté expressément ou tacitement, et réciproquement ; sans le pouvoir, la simple gestion d'un d'un tiers ne le constitue point mandataire » (1). Or dans la situation que nous envisageons, le silence du maître qui autorise la gestion ne constitue que l'offre du pouvoir de

(1) Fenet, XIV, p. 584.

gérer; il faut, pour que le contrat soit parfait, que celui qui gère accepte la mission qui lui est confiée. Cette acceptation pourra n'être que tacite, elle peut alors résulter de l'exécution même de la gestion, l'article 1985, 2^e alinéa, le prévoit expressément. Toutefois l'accomplissement de la gestion ne saurait, dans tous les cas, être interprété comme l'acceptation d'un mandat. Il ne peut l'être, lorsque celui qui gère ignore que le maître autorise la gestion. L'exécution de celle-ci peut alors résulter de la volonté que possède celui qui agit de se constituer gérant d'affaires, s'il sait que la chose appartient à autrui; ou encore de sa volonté de gérer sa propre affaire, s'il croit à tort que la chose lui appartient. La volonté du maître de voir se réaliser l'affaire entreprise, la volonté du gérant de l'accomplir existent toutes les deux, mais elles ne concourent pas. Dans ces conditions il n'y a pas mandat.

L'exécution de la gestion, abstraction faite des conditions dans lesquelles elle se réalise, présente donc une signification trop incertaine pour qu'on puisse la regarder comme l'acceptation d'un mandat tacite. C'est, *mutatis mutandis*, la conclusion précédemment formulée au sujet de l'absence d'opposition du maître. Mais, cette fois encore, les circonstances propres à l'espèce envisagée peuvent marquer clairement que l'exécution de la gestion a la valeur d'une acceptation du mandat tacite donné par le maître (1). Pour que l'exécution de la gestion vaille acceptation, il est nécessaire que celui qui gère ait connaissance du mandat tacite qui lui est donné; c'est évident. Mais cette connaissance une fois établie, le seul fait que celui qui gère règle sa conduite sur le pouvoir tacitement donné par le maître démontre suffisamment, selon nous, qu'il y a acceptation. En pratique, le pouvoir tacitement donné par le maître équivaut à une autorisation de continuer la gestion dans les conditions prévues par le gérant; il suffit alors, si les actes de gestion

(1) Cpr. Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 15. — Demolombe, XXXI, n° 66; aj. n° 64.

n'offrent point un caractère anormal, que les circonstances de l'espèce établissent que celui qui gérât connaissait le mandat tacite qui lui a été donné. Cette solution nous paraît s'imposer en raison de la différence des traitements respectivement assurés au mandataire et au gérant d'affaires. La situation de mandataire étant la plus avantageuse, il y a lieu de présumer que celui qui gère entend, lorsqu'il le peut, adopter cette qualité.

En résumé : *Pour que la situation soit régie par les dispositions relatives au mandat, il faut qu'il résulte des circonstances de l'espèce envisagée, d'une part, que le maître connaît la gestion et que son silence équivaut chez lui à un pouvoir d'agir conféré à celui qui gère; d'autre part, que celui qui gère a connaissance du pouvoir tacite qui lui est donné et que l'exécution de la gestion en est l'acceptation.*

51. — L'appréciation de la valeur probatoire des circonstances appartient aux juges du fond, qui détermineront, en se fondant sur elles, si le silence du maître implique de sa part un consentement et si l'exécution de la gestion constitue une acceptation (1). Les magistrats trouveront, en particulier, des éléments de conviction dans la nature des relations qui existaient, avant la gestion, entre le maître et celui qui gère. Lorsque ces deux personnes étaient copropriétaires du bien sur lequel a porté la gestion, ou lorsqu'elles étaient co-héritières de la succession qui a fait l'objet de la gestion, l'existence d'un mandat tacite pourra plus facilement être admise que s'il s'agit de deux individus qui n'étaient point liés par de tels rapports. Les relations d'un officier ministériel — un notaire, un avoué — avec son client sont encore des circonstances qui incitent à l'admission d'un mandat tacite, lorsque l'officier ministériel a administré les affaires de son client. Mais, même dans

(1) V. Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 14. — Démolombe, XXXI, n° 66.

les hypothèses particulièrement favorables au mandat tacite, les juges apprécient librement les faits dont les parties font état pour établir le bien fondé de leurs demandes.

D'ailleurs, quelle que soit leur intime conviction, ils ne sauraient admettre l'existence d'un mandat tacite que si celle-ci est régulièrement prouvée. Tout fait qui ne peut être valablement prouvé est, en effet, au point de vue juridique, comme s'il n'existait pas. Or la généralité de la doctrine, suivie en cela par la jurisprudence, décide que la preuve de l'existence du mandat tacite est soumise aux règles générales concernant la preuve des conventions (1). Par suite, pour que, en matière civile, les faits, d'où résulterait l'existence d'un mandat tacite, puissent être établis par témoins ou par présomptions, il faut ou que l'objet de la gestion ait une valeur qui n'excède pas 500 francs, ou qu'il existe un commencement de preuve par écrit des faits allégués — art. 1341 et 1347 C. civ.. En matière commerciale, par contre, l'existence du mandat tacite pourra toujours être démontrée par témoins et par présomptions, quelle que soit l'importance de la somme sur laquelle porte la gestion — art. 109 C. com. Il en résulte, au moins en matière civile où le régime de la preuve est rigoureuse, qu'un certain nombre de situations concrètes seront exclues du domaine du mandat, quoi que cependant elles y ressortissent en réalité. C'est ce qui se produira dans tous les cas où, un mandat tacite ayant réellement existé en fait, il est toutefois impossible de le prouver régulièrement. Et puisque

(1) Laurent, XXVII, n° 454. — Guillouard, *op. cit.*, n°s 62 et 63. — Colin et Capitant, II, p. 709. — Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 411, p. 160 et 161, texte et notes 2^{ter}, 3^{bis} et 3^{ter}. — Douai, 11 novembre 1891, D., 1892, 2, 352. — Nancy, 23 juillet 1895, D., 1896, 2, 182. Voyez également les décisions citées par MM. Baudry-Lacantinerie et Wahl (*Des contrats aléatoires*, n° 504, note 5, p. 268).

Contra : Labbé, note sous Cass., 29 déc. 1875; S. 1876.1.401, n°s 1 et 2. — Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des contrats aléatoires*, n° 504.

Pour la preuve de l'acceptation du mandat tacite et pour la preuve de son étendue, voyez Guillouard, *op. cit.*, n°s 64 et 65.

l'existence de la gestion d'affaires peut toujours être établie par témoins ou par présomptions — art. 1348 C. civ. (1), ces situations pourront être regardées comme des gestions d'affaires (2) et régies par les principes de cette institution. Ainsi se trouve précisée encore la frontière qui sépare le champ d'application du mandat tacite de celui de la gestion d'affaires. Mais il n'en faut pas moins reconnaître, une fois de plus, que, en présence de certaines espèces pratiques, il est difficile de prendre parti.

SECTION II

Du pouvoir de gérer légal.

52. — Si, normalement, il appartient à chaque individu de gérer lui-même ses propres affaires, en certaines hypothèses ce mode gestion peut présenter de sérieux inconvénients, soit pour l'intéressé, soit pour des tiers; ou peut même être matériellement impossible. Dans les situations de ce genre, il importe que soit confiée à un tiers la mission d'agir à la place et au profit de l'intéressé. Ainsi s'explique la présence, dans nos textes de lois, de dispositions où le législateur a édicté à la charge de certaines personnes l'obligation de gérer pour autrui. Le pouvoir de gérer qui en découle n'est plus conventionnel, comme dans les espèces que nous avons précédemment étudiées, il est légal. C'est la volonté du législateur, et non plus celle d'un individu, qui confère le pouvoir de gérer, en fixe l'étendue, et détermine les circonstances dans lesquelles il doit exister. Quant

(1) V. Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 17. — Demolombe, XXXI, n° 57. — Guillouard, *op. cit.*, n° 68. — Huc, VIII, n° 377. — Demogue, III, n° 34.

(2) Voyez l'arrêt de la Cour de Paris, en date du 15 mars 1905 (D., 1907, 2, 357). La Cour de Paris a décidé qu'il y avait gestion d'affaires, quoique, d'après les circonstances de l'espèce, on puisse penser que, en fait, il y avait eu mandat tacite, ainsi que le remarque M. Maury (*op. cit.*, note 8, p. 103).

au titulaire de ce pouvoir, tantôt le législateur le désigne lui-même, tantôt il se borne à indiquer dans quelles conditions et par qui il sera nommé. Le choix appartiendra selon les cas, soit à un particulier, soit à un organisme donné, tel que conseil de famille ou tribunal.

Le pouvoir de gérer légal peut être plus ou moins étendu; dans certaines situations il concerne l'ensemble d'un patrimoine et permet l'accomplissement d'une grande variété d'actes. C'est ainsi que l'administration des biens des enfants mineurs non émancipés est confiée normalement à leur père, en certains cas à leur mère, s'il s'agit d'enfants légitimes, — art. 389 C. civ. — et s'il s'agit d'enfants naturels, à celui des parents qui exerce la puissance paternelle (1), en principe donc, à celui qui l'a reconnu le premier — art. 383 et 389 C. civ.. La minorité nous offre d'ailleurs un bon nombre de situations où une personne tient de la loi un pouvoir de gérer. Citons: le tuteur — art. 450 C. civ. —; le pro-tuteur — art. 417 C. civ. —; le subrogé-tuteur — art. 420 C. civ. (2) —; ceux qui à titre provisoire ont l'obligation d'exercer les fonctions de la tutelle — art. 394, 419 et 440 C. civ. A côté du pouvoir de gérer du tuteur du mineur il faut mentionner celui du tuteur de l'interdit, puisque l'interdit est, quant à sa personne et à ses biens, assimilé au mineur — art. 509 C. civ. Les héritiers présomptifs de l'absent, envoyés en possession des biens de celui-ci, trouvent dans la loi un pouvoir de gestion qui, assez limité quant aux actes qu'il autorise lors de la période d'envoi en possession provisoire, — art. 125

(1) Celui-ci n'agira, d'ailleurs, qu'en qualité de tuteur légal. — art. 389 C. civ. (loi du 2 juill. 1907).

(2) L'article 420 C. civ., tel qu'il avait été rédigé en 1804, énonçait expressément dans son alinéa 2: « Ses fonctions (celles du subrogé-tuteur) consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur ». Cette disposition a disparu dans la nouvelle rédaction de l'article 420, qui résulte de la loi du 20 mars 1917. Mais il ne faut voir dans ce fait qu'un oubli du législateur; la disposition ancienne ne saurait, pour cela, être regardée comme abrogée (V. Colin et Capitant, I, 3^e édit., note 1, p. 490.

— Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 507).

à 128 C. civ. — devient très large à dater du jour où l'envoi en possession est définitif — art. 129 sq. C. civ. Les envoyés en possession définitifs peuvent, en effet, administrer les biens de l'absent comme s'ils en étaient les véritables propriétaires. Mentionnons enfin, pour clore la liste de ces exemples, que la loi prévoit un certain nombre de situations dans lesquelles des administrateurs, des liquidateurs sont nommés par autorité de justice, avec la mission de gérer tout ou partie des biens d'une personne donnée. Ainsi, lorsqu'une faillite se produit, le tribunal de commerce nomme un ou plusieurs syndics chargés d'administrer les biens dont le failli se trouve dessaisi — art. 402 C. com..

De même que le pouvoir de gérer conventionnel, le pouvoir de gérer légal fait obstacle à la naissance des obligations de gestion d'affaires. *Pour qu'il exclue la gestion d'affaires, le rapport juridique légal doit exister entre le maître de la chose et celui qui gère, il doit être valable, il doit concerner les actes qui ont été accomplis.* Nous ne faisons d'ailleurs que reproduire la formule déjà donnée à propos du pouvoir de gérer conventionnel. C'est que, en effet, le rapport juridique légal fait obstacle à la gestion d'affaires dans les mêmes conditions et dans la même mesure que le rapport juridique conventionnel. Entre l'hypothèse où le pouvoir de gérer est conventionnel et celle où il est légal il n'existe, au point de vue de la gestion d'affaires, qu'une différence : l'un et l'autre, pour s'opposer à la gestion d'affaires, doivent faire naître un rapport juridique entre le propriétaire et celui qui gère. Or le pouvoir de gérer, lorsqu'il est conventionnel, ne crée un tel rapport juridique que s'il est donné par le maître lui-même, ou par son représentant dûment qualifié. Cette exigence, évidemment, disparaît lorsque le pouvoir de gérer est légal, puisque c'est la volonté du législateur, et non celle d'un individu, qui le confère. Cette réserve faite, les principes que nous avons déjà dégagés en étudiant l'influence sur la gestion d'affaires d'un

rapport juridique conventionnel, trouveront leur application, *mutatis mutandis*, lorsque le rapport est, non plus conventionnel, mais légal.

Par conséquent, pourront, en principe, constituer des actes de gestion d'affaires les actes accomplis par une personne sur les affaires d'autrui : — lorsqu'il n'existe, entre cette personne et le propriétaire, aucun rapport juridique légal qui soit valable, soit que le gérant n'ait jamais eu le pouvoir légal de gérer, soit que le gérant n'ait agi que lorsque le pouvoir légal était expiré ;

— lorsque le gérant, ayant un pouvoir légal de gérer les biens du maître, a dépassé les limites de ce pouvoir.

53. — Toutefois le problème, qui nous retient en ce moment, offre, lorsqu'il s'agit de la tutelle, quelques difficultés particulières que nous voulons mentionner. Lorsqu'une personne, qui n'en a pas reçu le pouvoir, exerce en fait à l'égard d'un mineur les fonctions de tuteur, on dit qu'il y a tutelle de fait. Le tuteur de fait, c'est « celui qui, sans avoir juridiquement la qualité de tuteur, a néanmoins géré la tutelle comme s'il avait cette qualité » (1). Quels sont les principes applicables en l'espèce ? La situation, si on l'analyse, apparaît bien comme celle d'une gestion d'affaires, dont le maître est le mineur et dont le gérant est le tuteur de fait. Celui-ci a agi en l'absence de tout pouvoir légal de gérer, il doit être regardé comme un gérant d'affaires, si sont remplies par ailleurs les conditions nécessaires à l'existence de la gestion d'affaires (2). Dès lors n'est-il pas logique que la tutelle de fait soit régie par les dispositions relatives à la gestion d'affaires ?

(1) Demolombe, VIII, n° 36. — Cpr. Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 502. Pour l'étude détaillée de la tutelle de fait, voyez : Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 502 à 506. — Sumien, Essai sur les tuteurs de fait, *Revue trim. de droit civil*, 1903, p. 781 sq. — Lory, *Etude sur la tutelle de fait*, thèse, Poitiers, 1909.

(2) Il n'y a point à se préoccuper de l'incapacité du maître. La doctrine reconnaît unanimement qu'un incapable est obligé par la gestion de ses affaires que fait un tiers dans les mêmes conditions qu'un maître capable (V. *infra* n° 59).

Telle est d'ailleurs l'opinion professée par Laurent (1). Mais, dans sa majorité, la doctrine adopte une solution différente : La tutelle de fait doit obéir aux règles de la tutelle régulière (2). Précisons tout de suite que ce système, dans la pensée de ses partisans, ne conduit pas à dire qu'une personne ne peut jamais être considérée comme le gérant d'affaires d'un mineur. Cette conséquence, qui serait regrettable, n'est point admise, et l'on reconnaît que celui qui gère sans pouvoir les biens d'un mineur doit être traité, selon les cas, soit comme un tuteur de fait, soit comme un simple gérant d'affaires (3). Or la réglementation de la tutelle comporte un certain nombre de dispositions exorbitantes du droit commun, qui font plus rigoureuse la situation de celui qui gère pour autrui en qualité de tuteur. Citons parmi ces dispositions exceptionnelles non applicables au simple gérant d'affaires : l'hypothèque légale que possède le mineur sur les biens de son tuteur — art. 2121 C. civ. —, les différentes incapacités dont est frappé le tuteur — art. 450 et 907 C. civ. —; le mode de calcul des intérêts dus par le tuteur — art. 455 et 456 C. civ.. Une distinction fondée sur la qualité de celui qui gère s'impose donc. Elle n'offre, avec le système de Laurent, qu'un intérêt purement théorique, puisque, dans toutes les hypothèses, on applique les principes de la gestion d'affaires. Elle présente par surcroît, dans la doctrine dominante, un intérêt pratique considé-

(1) Laurent, IV, n° 373. — Cpr. Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 515 et 516. — Voyez également Alger, 5 mai 1896, D. 1899.2.409, note de M. Pic.

(2) En ce sens : Aubry et Rau, I, § 88, p. 588. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 503. — Lory, *op. cit.*, p. 83. — Cpr. Demolombe, VII, n° 509; VIII, n° 36.

Les auteurs n'étudient le plus souvent la tutelle de fait que dans l'hypothèse où il s'agit d'un tuteur régulier qui continue à gérer en qualité de tuteur, alors, cependant, qu'il a été destitué. Nous aurons, d'ailleurs, dans les pages qui vont suivre, à examiner cette situation, qui ne constitue qu'un cas particulier de tutelle de fait.

(3) V. Demolombe, VII, n° 509. — Aubry et Rau, I, § 88, p. 588, texte et note 9. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 502; Planiol, Ripert et Becqué, XII, n° 523 *in fine*. — Lory, *op. cit.*, p. 24 et 25.

nable, puisqu'elle commande l'application de règles très différentes : dans un cas, celles de la tutelle; dans l'autre, celles de la gestion d'affaires. La détermination de celle des deux réglementations, qui régira l'espèce envisagée, est une question de fait. Pour prendre parti, les auteurs s'appuient, et sur la caractère matériel de la gestion, et sur l'attitude de celui qui gère. En règle générale, si l'administration n'est qu'accidentelle, si elle n'a trait qu'à l'accomplissement de quelques actes, ou ne porte que sur quelques affaires particulières du mineur, et si celui qui gère ne se considère point comme un tuteur, s'il ne prend pas cette qualité, il y a gestion d'affaires.

Si, au contraire, la gestion se présente avec une certaine permanence, si elle s'étend à toutes les affaires du mineur et si celui qui gère s'attribue la qualité de tuteur — qualité que peut d'ailleurs impliquer la gestion constante et générale des biens du mineur —, il y a tutelle de fait (1).

Le fait que le mineur possède ou non un tuteur doit d'ailleurs être pris en considération. Lorsque le mineur, dont les biens ont été gérés par un tiers, était pourvu d'un tuteur, il faut, selon nous, admettre que ce tiers a entendu agir à titre de gérant plus volontiers qu'on ne l'admettrait dans les hypothèses où le mineur était dépourvu de tuteur (2). Ce tiers, en effet, n'a point par ses agissements empêché la nomination d'un véritable tuteur et souvent il n'aura voulu que rendre quelques services au mineur, dont le tuteur se montrait négligent.

Supposons maintenant que celui qui gère sans pouvoir les biens du mineur soit, non plus un tiers quelconque, mais bien le tuteur régulièrement nommé de ce mineur, qui continue à administrer quoique ses fonctions aient pris fin. Quelles sont les règles applicables à cette gestion qui suit

(1) V. Demolombe, VII, n° 509. — Aubry et Rau, I, § 88, p. 588, texte et note 9. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n°s 502 et 503; Planiol-Ripert et Bécqué, XII, n° 523 *in fine*. — Lory, *op. cit.*, p. 24 et 25, 28 et 29.

(2) Cpr. Aubry et Rau, I, § 88, p. 588, texte et note 9.

la véritable gestion tutélaire? La question que nous posons, est, en réalité, double. La gestion tutélaire peut cesser soit pour des causes relatives au tuteur — *ex parte tutoris* — soit pour des causes propres au mineur — *ex parte pupilli* —. Les données du problème ne sont point identiques dans les deux cas, aussi convient-il de les examiner séparément.

Prenons la première hypothèse, celle où la tutelle finit *ex parte tutoris*. Le tuteur continue à gérer les biens du mineur comme s'il avait conservé ses pouvoirs, bien que ceux-ci aient pris fin, soit que le tuteur ait été destitué, soit qu'il ait fait admettre une excuse. S'il en est ainsi, on doit dire qu'il y a tutelle de fait. En effet, la tutelle ayant pris fin pour une cause qui n'est relative qu'au tuteur, il existe toujours un mineur. L'ex-tuteur qui continue à administrer les biens de celui-ci, avec la qualité de tuteur qu'il ne possède plus, est dans la situation où se trouverait un tiers quelconque, qui gérerait dans les mêmes conditions les affaires du mineur. Il est tuteur de fait. C'est l'espèce que nous avons envisagée précédemment. Aussi retrouvons nous ici la dualité d'opinions, que nous avons signalée. Lorsque le tuteur poursuit sa gestion alors que ses pouvoirs ont pris fin *ex parte tutoris*, la doctrine se divise en deux groupes. Quelques auteurs soutiennent que les principes applicables sont ceux de la gestion d'affaires (1); mais le plus grand nombre des auteurs décide qu'il faut appliquer les règles de la tutelle (2).

Reste la seconde hypothèse, celle où la tutelle finit *ex parte pupilli*. Le plus souvent ce résultat provient de l'arrivée du pupille à sa majorité, mais il peut découler encore

(1) En ce sens : Laurent, V, n° 119 (Cpr. IV, n° 390). — Cpr. Valette, *op. cil.*, I, p. 515 et 516.

(2) En ce sens : Demolombe, VII, n° 509; VIII, n° 23 et 24; aj. n° 29. — Aubry et Rau, I, § 120, p. 749 et 750. — Planiol, Ripert, et Savatier, I, n° 503 et 506; Planiol Ripert et Becqué, XII, n° 523. — Cpr. Colin et Capitant, I, p. 483 et 484 et p. 518 et 519; II, p. 897.

de l'émancipation ou de la mort de l'incapable. Les pouvoirs du tuteur ayant expiré pour une de ces raisons, la majorité par exemple, le tuteur ne rend point le compte qui doit clore sa gestion tutélaire — art. 469 C. civ. — et continue comme auparavant, quoiqu'il n'ait plus la qualité de tuteur, à gérer les biens du pupille devenu majeur. Cette situation se rencontre fréquemment en pratique; il s'écoule toujours un certain laps de temps entre la date de la majorité du pupille et celle de la reddition du compte et, souvent, le tuteur continue à gérer pendant cette période. Quel est le caractère de cette administration? Est-ce une tutelle de fait? Quelques auteurs se prononcent en ce sens (1). Mais, d'une façon générale, la doctrine repousse aujourd'hui cette opinion. La gestion poursuivie par l'ex tuteur depuis l'expiration de la tutelle jusqu'à la reddition du compte ne peut être soumise aux règles de la tutelle; elle ne peut être gouvernée que par le droit commun de l'administration des affaires d'autrui. On appliquera les principes de la gestion d'affaires et, lorsque les circonstances de l'espèce permettent d'affirmer qu'il y a mandat tacite, les principes du mandat (2).

Il paraît difficile, en effet, de considérer l'hypothèse que nous envisageons comme un cas de tutelle de fait. La tutelle de fait ne peut se concevoir que s'il existe un incapable soumis à la tutelle. Or s'il demeure bien encore un mineur, lorsque la tutelle finit *ex parte tutoris*, il n'y en a plus, par définition même, lorsque la tutelle cesse *ex parte pupilli*. Les partisans de l'application du droit commun ne manquent point de faire cette observation.

Entre ces deux opinions, se place une opinion intermé-

(1) V. Aubry et Rau, I, § 120; III, § 264 *bis*, p. 366. — Cpr. Beudant. *Etat et capacité des personnes*, II, n° 888. — Colin et Capitant, I, p. 518 et 519.

(2) Voyez en ce sens : Laurent, V, n°s 116 à 118. — Huc, III, n°s 451 et n° 464; XIII, n° 185. — Planiol, I (10^e édit.) n° 1967; Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 502 et n° 598. — Lory, *op. cit.*, p. 65 et 66, et p. 113 à 120. Maurý, *op. cit.*, p. 100.

diaire, professée en particulier par Demolombe (1). Cet auteur pose en principe que les règles de la tutelle ne doivent plus intervenir lorsque la minorité a pris fin; tous les faits ou actes indépendants de la gestion tutélaire accomplis par l'ex-tuteur, après l'expiration de ses pouvoirs, sont soumis aux règles du droit commun. Par là Demolombe se rattache à la seconde doctrine; mais il s'en écarte et se rapproche de la première opinion, lorsqu'il considère comme des actes de gestion tutélaire, soumis à ce titre aux règles de la tutelle, tous les actes de l'ex-tuteur, qui sont une suite de la gestion tutélaire elle-même et « s'y rattachent par une dépendance et une connexité nécessaire » (2). En réalité l'opinion professée par Demolombe est assez voisine de celle de la doctrine dominante. Elle peut même se confondre avec celle-ci, si l'on s'accorde sur le sens des termes : « connexité nécessaire ». En effet, les auteurs qui appliquent le droit commun à la gestion post-tutélaire sous-entendent, dans leur opinion, que les faits connexes à l'administration tutélaire, qui se réalisent après l'expiration de celle-ci, doivent être régis par les règles de la tutelle. Un acte accompli par l'ex-tuteur, après l'expiration de ses fonctions, ne peut se rattacher à la tutelle, car l'événement qui a mis fin à celle-ci change le caractère de la gestion. Gestion tutélaire avant l'événement, elle ne l'est plus ensuite. Mais un acte accompli au cours de la tutelle peut ne produire ses effets qu'après l'expiration de celle-ci. Et alors ces faits, conséquences de l'acte accompli pendant la durée de la tutelle et qui ne se manifestent qu'après le changement de caractère de l'administration, doivent obéir aux règles de la tutelle, car ils font partie de l'administration tutélaire. Leur cause, c'est un acte de gestion tutélaire. Il y a véritablement « con-

(1) Demolombe, VIII, n^{os} 22 à 28. — Voyez également : Pont, *Privilèges et hypothèques*, I, n^o 502. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*, II, n^o 1193.

(2) Demolombe, VIII, n^o 25, p. 25.

« connexité » entre l'acte de gestion tutélaire et les faits postérieurs à l'expiration de la tutelle (1). Que, dans l'opinion de Demolombe, on entende la condition de « connexité nécessaire » dans ce sens strict, et l'on réalise la fusion des deux doctrines.

Ainsi, parmi toutes les hypothèses que nous avons envisagées, certaines qu'on aurait pu considérer, *à priori*, comme ressortissant au domaine de la gestion d'affaires seront, du moins dans l'opinion la plus générale, soumises à la réglementation de la tutelle. Mais il faut immédiatement préciser que les dispositions relatives à la tutelle ne peuvent point toutes être appliquées à la tutelle de fait. Les auteurs reconnaissent que l'assimilation complète des deux situations — celle de la véritable tutelle, celle de la tutelle de fait — est impossible. En effet, la réglementation de la tutelle comporte, au regard du tuteur, des pouvoirs particuliers, mais aussi des charges exceptionnelles. Ayant la mission de représenter le mineur, le tuteur possède naturellement les pouvoirs nécessaires pour la remplir; mais son administration est grevée de garanties destinées à sauvegarder les intérêts du mineur. Or une différence essentielle sépare la situation du tuteur régulier, de celle du tuteur de fait : seul le premier a qualité pour représenter le mineur; il subit les charges de la tutelle, mais il a le pouvoir d'agir pour le mineur. Quant au tuteur de fait, il n'a point qualité pour représenter le mineur, on ne saurait donc lui reconnaître les droits qui appartiennent au véritable tuteur; mais comme il exerce en fait les fonctions de la tutelle, il va subir, pour la sûreté des intérêts du mineur, les charges de la tutelle. Le mineur bénéficiera contre lui des garanties qu'il aurait à l'encontre d'un véritable tuteur. En un mot, si l'on veut, le tuteur (2)

(1) V. Laurent, V, n° 118. — Hue, III, n° 451; aj. XIII, n° 185.

(2) Voyez en particulier : Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 505. — Lory, *op. cit.*, note 2, p. 79, 88 et 131.

Les auteurs ne formulent point toujours expressément ce principe, mais

de fait n'est assimilé au tuteur régulier que passivement.

L'assimilation étant ainsi limitée (1), la tutelle de fait retombe sous l'empire du droit commun pour tout ce qui ne peut être régi par les principes de la tutelle. En particulier, c'est le droit commun qui est applicable lorsqu'il s'agit de fixer, au regard du mineur, le sort des actes accomplis par le tuteur de fait. Le tuteur de fait n'avait point qualité pour représenter le mineur, aussi ce dernier ne saurait être engagé dans les conditions où il l'aurait été si les actes avaient été effectués par un tuteur régulier agissant dans les limites de ses pouvoirs. Les auteurs considèrent souvent que, dans les rapports du mineur et de son tuteur de fait, le sort de ces actes doit être réglé d'après les principes de la gestion d'affaires : les actes du tuteur de fait ne seraient opposables à l'incapable, qu'autant qu'ils constituent une gestion utile (2). Ce qui revient à dire qu'on

les solutions qu'ils adoptent, en matière de tutelle de fait, montrent qu'ils en reconnaissent l'existence.

(1) L'assimilation de la tutelle de fait à la tutelle véritable, au point de vue passif constitue d'ailleurs un maximum. Les auteurs, en effet, n'appliquent point tous, au même degré et dans toutes les hypothèses, les règles de la tutelle destinées à protéger le mineur contre son tuteur. C'est ainsi, pour prendre l'une des garanties les plus importantes de la tutelle, que l'hypothèque légale ne grèverait pas toujours les biens du tuteur de fait. Son existence est généralement admise, lorsque le tuteur de fait est l'ancien tuteur déchu ou destitué (Voyez en ce sens : Demolombe, VII, nos 124 et 509; cpr. VIII, n° 29. — Aubry et Rau, III, § 264 bis, texte et note 13, p. 359 et 360 et p. 366; I, § 120, p. 750, texte et note 6. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*, II, n° 1187. — Colin et Capitant, I, p. 484; II, p. 897. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 506; Planiol, Ripert et Becqué, XII, n° 523. — En sens contraire, Huc, XIII, n° 184; lorsqu'il s'agit d'un tuteur putatif (Voyez en ce sens : Planiol Ripert et Becqué, XII, n° 523. — Cpr. Aubry et Rau, III, § 264 bis, texte et note 9, p. 356 et 357. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*, II, n° 1182); mais elle est fort contestée, lorsque le tuteur de fait est un tiers quelconque (En faveur de l'hypothèque, voyez : Demolombe, VII, n° 509. — Colin et Capitant, I, p. 484; II, p. 897. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 506; Planiol, Ripert et Becqué, XII, n° 523. — En sens contraire, voyez : Huc, XIII, n° 183. — Aubry et Rau, III, § 264 bis, texte et notes 5 et 9, p. 355 et 356; I, § 88, p. 588. — Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Du nantissement*, II, n° 1182).

(2) En ce sens : Demolombe, VII, n° 508. — Aubry et Rau, I, § 88, note 7,

ne proserit pas entièrement l'intervention des dispositions de la gestion d'affaires, dans l'hypothèse de la tutelle de fait. Mais cette solution nous paraît devoir être repoussée, du moins si l'on adopte le fondement que les auteurs assignent en général à la responsabilité du tuteur de fait. Cette responsabilité repose sur l'idée de faute : le tuteur de fait commet un acte illicite en prenant sans droit la qualité de tuteur et il en doit réparation (1). On ne peut donc admettre, en cette matière, l'application des règles de la gestion d'affaires, puisque celle-ci, ainsi que nous l'avons dit, ne peut porter que sur des faits licites. L'idée de faute ne saurait, il est vrai, justifier la responsabilité du tuteur putatif, puisque celui-ci n'a géré que parce qu'il se croyait de bonne foi revêtu de la qualité de tuteur (2). Mais, quel que soit le fondement qu'on donne alors à cette responsabilité, les principes de la gestion d'affaires ne sauraient non plus s'appliquer, car le tuteur putatif est dépourvu de l'intention de gérer que requiert toute gestion d'affaires (3).

54. — Par contre, il est une hypothèse où le sort des actes accomplis par le tuteur sur les biens de son pupille doit, pour nous, être réglé selon les principes de la gestion d'affaires. C'est l'hypothèse où le tuteur — tuteur régulier — a excédé les pouvoirs de son mandat légal en accomplissant les actes dont il s'agit. Il n'est permis, en effet, au tuteur d'accomplir certains actes considérés par le législateur comme particulièrement graves, que s'il observe certaines formalités déterminées, telles que l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal civil. Si le tuteur effectue l'un de ces actes sans se conformer à ces exigences légales, il dépasse les limites de ses pouvoirs

p. 588. — Colin et Capitant, I, p. 484. — Lory, *op. cit.*, p. 140. — Cpr. Laurent, IV, n° 391. — En sens contraire : Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 504.

(1) Voyez en particulier : Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 505. — Lory, *op. cit.*, p. 152. — Cpr. Laurent, IV, n° 391; aj. n° 390.

(2) V. Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 502. — Lory, *op. cit.*, p. 152 et 153.

(3) V. *infra*. n° 55 sq., en particulier n° 64.

L'acte n'est pas valable à titre d'acte de tutelle, mais il peut l'être en tant qu'acte de gestion d'affaires (1).

Les hypothèses de cette sorte, remarquons-le, ne sont point des cas de tutelle de fait; le tuteur excède ses pouvoirs, mais ceux-ci ne sont pas expirés. La situation diffère donc de celle où une personne, qui a perdu la qualité de tuteur, ou ne l'a jamais eue, se comporte en fait comme un tuteur. Ajoutons également que nous ne prétendons pas que le tuteur qui dépasse ses pouvoirs doive être, en tout, assimilé à un gérant d'affaires et que, en particulier, son pupille ne bénéficie plus d'aucune des garanties qu'il possède normalement contre son tuteur. Le prétendre serait illogique. Si l'acte était effectué dans les formes voulues, autrement dit, si le tuteur n'excédait point ses pouvoirs, le mineur, pour cet acte, bénéficierait de toutes les garanties de la tutelle. Il doit, *à fortiori*, en profiter lorsque le tuteur, de par sa seule volonté, outrepassa ses pouvoirs. C'est précisément à ce moment qu'il a le plus besoin d'être protégé. Il serait en outre paradoxal de faire plus favorable la situation du tuteur, lorsqu'il ne se conforme pas à toutes les exigences de la loi. Le mineur possédera donc les garanties de la tutelle et, en particulier, celle de l'hypothèque légale (2). C'est seulement pour fixer le sort de l'acte excessif que pourront intervenir les principes de la gestion d'affaires.

Ainsi, un emprunt contracté par le tuteur pour le compte de son pupille, sans que soient observées les formalités prévues dans les articles 457 et 458 C. civ., est entaché de nullité en tant qu'acte d'administration tutélaire; mais il peut être opposé au mineur en vertu des principes de la

(1) V. Demogue, III, n° 30; et *Revue trim. de droit civil*, 1912, p. 972 et 973 — Lory, *op. cit.*, p. 139 et 140. — Carrez, *op. cit.*, p. 79 *in fine* et 80. — Maury *op. cit.*, p. 101 et 102. — Voyez également : Demolombe, VII, n° 729. — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, V, n° 558.

(2) Cpr. Aubry et Rau, III, § 264 *bis*, p. 366.

gestion d'affaires, s'il constitue un acte de gestion utile (1).

Une espèce de ce genre a d'ailleurs été soumise à la Cour de cassation sous la forme que voici : A son décès un père de famille avait laissé à ses enfants mineurs une succession dont le principal élément actif était un domaine foncier et dont l'élément passif, composé de dettes productives d'intérêts à taux élevé, était important. Pendant son administration en qualité de tutrice légale, la mère des mineurs, pour éviter d'aliéner ou d'hypothéquer le domaine, avait remboursé les dettes venues à échéance à l'aide de ses deniers personnels. Ces paiements, qui constituaient autant d'avances de sa part, avaient été effectuées sans que l'autorisation du conseil de famille eût été demandée et même sollicitée. La tutrice pouvait-elle, à l'expiration de ses fonctions, faire figurer dans le compte de tutelle les sommes ainsi déboursées? Pouvait-elle exiger le remboursement du capital par elle fourni et le versement des intérêts qu'il avait produits?

La Cour de Grenoble se prononça pour l'affirmative : les avances de la tutrice, produisant des intérêts moins élevés que les dettes qu'elles avaient servi à payer, constituaient des actes de « pure et bonne administration ». Un pourvoi fut formé contre cette décision. Il était fondé sur la violation des articles 457 et 458 C. civ.. Les avances, soutenait-on, constituaient en réalité un emprunt pour le compte des mineurs qui, effectué en l'absence d'autorisation du conseil de famille et de l'homologation du tribunal, était nul. Le remboursement ne pouvait être exigé. La Cour de cassation n'en accueillit pas moins les prétentions de la tutrice, comme l'avait fait, avant elle, la Cour de Grenoble (2).

En équité la solution s'imposait, et les auteurs qui ont

(1) Voyez en particulier : Demolombe, VII, n° 729. — Baudry-Lacantinerie et Chéneau, V, n° 558.

(2) Cass. Req., 26 octobre 1910. S. 1912.1.337; D. 1913.5.32.

analysé l'arrêt de la Cour suprême reconnaissent que la tutrice devait obtenir le remboursement de ses avances. Mais en droit comment justifier cette même solution?

La Cour de cassation déclare d'abord que les avances de la tutrice constituent « des actes de pure et bonne administration ». Elles doivent donc être remboursées malgré l'absence d'autorisation du conseil de famille. A nous en tenir là, il semblerait que la Cour range les actes litigieux dans la catégorie de ceux qu'un tuteur peut accomplir sans observer de formalités spéciales. Mais, dans la suite de l'arrêt, la Cour qualifie ces mêmes actes de « véritables actes de mandat ou de gestion d'affaires » et, en raison de l'utilité « incontestable » de ceux-ci, elle accorde à la tutrice l'intérêt des sommes avancées.

En accord sur la solution elle-même, ainsi que nous l'avons dit, les auteurs apprécient de façons différentes le raisonnement contenu dans l'arrêt.

Pour M. Trasbot, l'argumentation, qui tend à voir dans les agissements de la tutrice, des actes de mandat ou de gestion d'affaires, est faible et susceptible de prêter à la critique. Si la tutrice a droit au remboursement de ses avances et aux intérêts de celles-ci, c'est parce qu'elle avait le pouvoir d'accomplir seule les actes dont il s'agit. Ceux-ci ne constituaient que des actes normaux de mise en valeur, c'est-à-dire des actes d'administration (1).

Il ne nous paraît pas possible de retenir cette opinion, même si l'on décide que le tuteur peut accomplir seul tous les actes utiles à la bonne gestion du patrimoine de son pupille pour lesquels aucune formalité spéciale n'est requise. Si l'opération constitue un emprunt, ainsi qu'on l'a soutenu dans le pourvoi, il est certain que la tutrice a excédé ses pouvoirs en le réalisant sans avoir obtenu l'autorisation du conseil de famille. La validité de tout emprunt, sans distinction, est en effet subordonnée à l'existence de

(1) Trasbot, *op. cit.*, p. 169 et 170.

cette autorisation — art. 457, C. civ. M. Trasbot, d'ailleurs, considère que l'opération faite par la tutrice doit s'analyser, non point en un emprunt, mais en une novation par changement de créancier et d'une des conditions de l'objet. Et cette novation la tutrice pouvait l'accomplir en vertu de ses pouvoirs généraux — art. 450 C. civ. —, puisqu'aucun texte ne vient le lui interdire (1). Admettons qu'il y ait eu effectivement novation et que les circonstances de l'espèce aient permis d'en établir l'existence, puisque la novation ne se présume pas — art. 1273 C. civ.. Admettons également que le tuteur, agissant seul, ait en principe le pouvoir de nover pour le compte de son pupille. Il n'en demeure pas moins, croyons-nous, que, dans le cas particulier qui nous retient, la tutrice a excédé ses pouvoirs. La novation par changement de créancier implique nécessairement le consentement du nouveau créancier et celui du débiteur. Ici le nouveau créancier, c'est la tutrice; le débiteur, c'est la mineure. Bien entendu la mineure, incapable d'exprimer une volonté juridiquement valable, devait être représentée à la novation, mais elle ne pouvait l'être valablement en l'espèce par sa tutrice, puisqu'elle se trouvait en conflit d'intérêts avec celle-ci. En représentant sa pupille, la tutrice, en effet, jouait à la fois le rôle de débiteur et celui de créancier, dans la novation; c'est le subrogé tuteur qui avait qualité pour représenter la mineure — art. 420 C. civ.. La tutrice, en agissant pour le compte de sa pupille, alors qu'il incombait au subrogé tuteur de le faire, a excédé ses pouvoirs; l'acte par elle accompli ne peut être imposé à la mineure à titre d'acte de tutelle. L'incapable peut en demander la nullité (2).

En résumé, qu'elle soit regardée comme un emprunt ou comme une novation, l'opération faite par la tutrice n'est point valable comme acte de tutelle, puisque la tu-

(1) Trasbot, *op. cit.*, p. 170.

(2) V. Aubry et Rau, I, § 117, p. 738. — Baudry-Lacantinerie et Chéneaux V, n° 383.

trice a excédé ses pouvoirs. Est-elle valable à titre d'acte de mandat ou de gestion d'affaires, ainsi que le soutient la Cour de cassation?

L'idée de mandat est à écarter, sans hésitation. Les actes de la tutrice ne peuvent être l'exécution du mandat légal qu'est la tutelle, puisque la tutrice a dépassé ses pouvoirs et que la difficulté consiste précisément à savoir comment ses actes, entachés de nullité en tant qu'actes de tutelle, peuvent être validés. Ils ne peuvent davantage être l'accomplissement d'un mandat conventionnel donné à la tutrice par la mineure, puisque cette dernière, en raison de son incapacité, ne pouvait conférer un tel pouvoir.

Reste donc à considérer les agissements de la tutrice comme des actes de gestion d'affaires, dont l'utilité doit les faire imposer à la mineure, et à assurer à la tutrice le remboursement de ses avances avec leurs intérêts, par l'exercice de l'action contraire de gestion d'affaires.

M. Loubers soutient que cette justification est impossible (1). Il est de principe certain, dit cet auteur, que la gestion d'affaires ne saurait exister que si le gérant agit en l'absence de toute prohibition du maître. Or si le pupille est incapable juridiquement d'exprimer sa volonté, la loi, elle, fixe l'étendue des pouvoirs du tuteur et ne lui permet pas de les excéder. En particulier la loi « interdit formellement » au tuteur de contracter seul un emprunt pour le compte du mineur. Ce faisant la loi n'exprime que la « volonté présumée » du mineur. Il en résulte que, aussi longtemps que dure la tutelle, le tuteur ne peut faire abstraction de sa qualité de tuteur pour gérer les biens de son pupille à un autre titre. « De deux choses l'une, en effet : ou le tuteur accomplit un acte qui est de sa compétence, et alors il se comporte évidemment comme tuteur ; ou il accomplit l'un des actes qui excèdent cette compétence et, dans ce cas, il ne peut évidemment pas être regardé comme

(1) Loubers, note sous l'arrêt précité, S. 1912.1.337 *sq.*

un gérant d'affaires » (1), puisqu'il gère contre la volonté du maître exprimée par la loi. D'ailleurs, ajoute M. Loubers, l'existence d'un mandat formel exclut la gestion d'affaires. Or le tuteur est pourvu d'un mandat légal à l'égard du pupille. Il ne peut donc être le gérant d'affaires de ce dernier. M. Loubers conclut que, dans l'espèce, la tutrice a contracté un emprunt, non en qualité de gérante, mais en qualité de tutrice (cet emprunt est d'ailleurs entaché de nullité, puisqu'il a été fait sans l'autorisation du conseil de famille et sans l'homologation du tribunal). La tutrice ne peut donc recourir contre la mineure par l'action contraire de gestion d'affaires. M. Loubers lui reconnaît seulement le droit d'intenter l'action de *in rem verso* contre la mineure, car l'emprunt a procuré à celle-ci un enrichissement certain (2).

Ce raisonnement ne nous convainc pas et nous croyons plus volontiers, avec M. Demogue et M. Maury, que l'emprunt a constitué un véritable acte de gestion d'affaires (3). La tutrice a donc le droit d'exercer l'action contraire pour obtenir le remboursement de ses avances et les intérêts de celles-ci. Si nous reconnaissons, avec M. Loubers, que l'opposition du maître fait obstacle à la naissance des obligations de gestion d'affaires, nous ne pouvons par contre admettre, comme il le fait, que la loi exprimant la volonté présumée du mineur interdit formellement au tuteur de contracter seul un emprunt. En réalité, l'obligation où se trouve le tuteur d'observer des formalités particulières pour accomplir certains actes n'existe que pour renforcer les garanties que possède toujours le mineur contre son tuteur, lorsque les actes à exécuter ont paru au législateur

(1) Loubers, *loc. cit.*, p. 338, col. 2.

(2) Loubers, *loc. cit.*, p. 338 et 339.

M. le Baron accorde également à la tutrice le bénéfice de l'action de *in rem verso* (Le Baron, *De l'acte d'administration en droit civil français*, thèse, Paris, 1916, p. 150 à 154).

(3) Demogue, *Revue trim. de droit civil*. 1912 p. 972 et 973. — Maury, *op. cit.*, p. 101 et 102.

particulièrement graves. L'acte accompli en l'absence de ces formalités n'est point apposable au mineur à titre d'acte de tutelle, mais cela ne signifie point que l'acte ne puisse pas lui être apposé à un autre titre. Ainsi que le dit M. Demogue : « Ce que la loi établit, c'est un certain mode pour faire les actes et non une interdiction pour le tuteur » (1). Quant au mandat formel, il exclut bien la gestion d'affaires, ainsi que le dit M. Loubers, mais il faut préciser qu'il l'exclut seulement dans les limites des pouvoirs qu'il contient. Le mandataire, qui accomplit un acte dont l'exécution n'est point autorisée par le mandat, se trouve au regard de cet acte dans la situation d'un tiers dépourvu de tout pouvoir. Il peut, dans les mêmes conditions que ce tiers, être regardé comme un gérant d'affaires. C'est la situation dans laquelle s'est trouvée la tutrice. Elle est assimilable à un tiers quelconque, quant aux droits qui résultent de l'exécution des actes excessifs. Or la doctrine, dans son unanimité, enseigne qu'un incapable peut être valablement obligé par la gestion de ses affaires qu'exécute un tiers (2). La tutrice était donc en droit de fonder son recours en indemnité sur la gestion d'affaires.

M. Demogue approuve la solution de la Cour de cassation et pose en principe que le tuteur peut être considéré comme un gérant d'affaires, lorsqu'il excède ses pouvoirs. Mais, à ce principe, il apporte une limitation : les actes excessifs du tuteur ne sauraient être regardés comme des actes de gestion d'affaires que s'ils constituent des actes dont l'exécution est obligatoire pour le pupille (3). Cette restriction ne nous paraît pas s'imposer. Si l'on admet que le tuteur est, au regard de l'acte excessif, dans la même situation qu'un tiers quelconque, il faut traiter ce tuteur

(1) Demogue, III, n° 30, p. 54. — Cpr. Maury, *op. cit.*, p. 162.

(2) V. *infra*, n° 89.

C'est, d'ailleurs, l'opinion admise par M. Loubers (*loc. cit.*, p. 338).

(3) Demogue. *Revue trim. de droit civil*, p. 973. — Cpr. Demogue, III, n° 30, p. 54.

comme on traiterait ce tiers. Le mineur trouvera une garantie suffisante dans l'*utilité* de la gestion qui, seule, pourra le contraindre à respecter l'acte. Tout ce que l'on peut dire, c'est qu'il faut apprécier avec une rigueur particulière l'utilité de l'acte. Le tuteur n'est pas fondé à se plaindre de ce traitement. Normalement il aurait dû administrer, non en qualité de gérant, mais en qualité de tuteur; il doit savoir que lorsqu'il agit en dehors des formes légales il s'expose à voir annuler ses actes. Cette perspective l'incitera d'ailleurs à n'agir qu'à bon escient. Mais si l'acte excessif, qu'il soit ou non obligatoire pour le mineur, présente une utilité manifeste, nous ne voyons aucune raison pour ne pas le considérer comme un acte de bonne gestion d'affaires. Il serait même contraire à l'intérêt du pupille d'en décider autrement. S'il ne faut pas inciter le tuteur, par une appréciation large de l'utilité, à outrepasser ses pouvoirs, il ne convient pas non plus de limiter trop étroitement son action en ne l'indemnisant que pour les actes obligatoires.

Souvent le tuteur pourra ne réaliser une opération avantageuse pour le mineur qu'en agissant dans un délai trop bref pour accomplir les formalités spéciales que nécessite l'acte (1). Pourquoi lui refuser, par principe, le bénéfice de l'action contraire si l'acte n'est pas obligatoire. Que l'on apprécie strictement l'utilité, soit; mais que l'on n'exige rien de plus. D'ailleurs, en demandant une appréciation rigoureuse de l'utilité, dans les cas de ce genre, nous ne faisons que nous conformer aux principes généraux de la gestion d'affaires. Nous verrons, en effet, que, pour déterminer le degré d'utilité d'un acte de gestion d'affaires, il faut tenir compte des circonstances, qui ont présidé à son accomplissement.

(1) Voyez, à ce propos, les critiques formulées par MM. Ambroise Colin et Capitant à l'encontre de la réglementation tutélaire, en raison de l'excès de formalités dans certains cas (I, p. 529 *in fine* et 530).

CHAPITRE III

De l'intention de gérer.

55. — La gestion d'affaires suppose, nous l'avons vu, que le gérant accomplit, sans pouvoir préalable, un ou plusieurs actes qui réalisent une immixtion dans les affaires d'autrui. Elle implique donc l'existence d'un élément matériel : le fait même de la gestion. Mais l'acte qu'objectivement il est possible de considérer comme un acte de gestion, parce qu'il porte sur l'affaire d'autrui, peut être effectué par son auteur dans un but qui, d'une espèce à l'autre, est variable. Un tiers est susceptible, en effet, d'intervenir dans des affaires qui ne sont point les siennes, soit en vue de son seul intérêt personnel, soit avec l'idée de rendre service à autrui. Il agit dans son intérêt personnel lorsque, ignorant que la chose appartient à autrui, il croit à tort administrer sa propre chose : il exécute une obligation, il exerce un droit dont il se juge le titulaire. Il agit encore dans son intérêt personnel lorsque, sachant que la chose est la propriété d'autrui, il cherche seulement à retirer de son entreprise un profit personnel : il veut s'approprier le bénéfice de l'opération. Au contraire le tiers intervenant agit dans l'intérêt d'autrui, lorsqu'il se propose d'être utile au maître de l'affaire.

Puisqu'il existe dans toute gestion, à côté de l'élément matériel, un élément intentionnel variable, il importe de déterminer si les variations de celui-ci influent ou non sur la naissance des obligations de gestion d'affaires. Cette détermination se ramène à résoudre le problème suivant : Peut-on regarder comme un gérant d'affaires, le tiers qui,

en fait et quelle que soit son intention, gère l'affaire d'autrui; ou bien, ne doit-on considérer comme un gérant d'affaires que celui-là seul qui, en agissant, se propose de rendre service à autrui?

L'article 1372 du code civil semble nous apporter la solution cherchée. En effet ce texte, qui énonce les obligations du gérant d'affaires, ne les fait peser que sur la personne qui gère l'affaire d'autrui « volontairement ». Gérer « volontairement » l'affaire d'autrui, disent des auteurs (1), cela signifie : agir avec l'intention de rendre service. Mais, bien qu'il existe dans le code civil quelques articles où le mot volontairement a certainement été inséré pour formuler l'exigence d'une intention déterminée (2), nous ne croyons pas qu'il soit possible de retenir cette interprétation. Ainsi que nous l'avons déjà dit (3), le mot « volontairement », dans l'article 1372 C. civ., constitue un simple rappel de la notion de quasi-contrat. Le fait que Demolombe avoue que la disposition de l'article 1372 C. civ., quoiqu'il en fasse état en faveur de la nécessité de l'intention, ne constitue point à elle seule un « argument décisif » (4); la constatation de ce que des auteurs, qui regardent l'intention de gérer pour autrui comme une condition essentielle de la gestion d'affaires, se refusent formellement à la faire découler du mot « volontairement » (5) viennent encore à l'appui de notre opinion. Nous sommes alors contraints de reconnaître que, pour répondre à la question posée, nous n'avons aucun texte (6) qui énonce d'une manière expresse,

(1) V. Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis*, v. — Demolombe, XXXI, n° 76; cpr. n° 80. — Colin et Capitant, II, p. 721. — Jossierand, II, n° 1441; *Le mobile dans les actes juridiques du droit privé*, n° 328. — Delbosc, *op. cit.*, p. 35 et 36. Voyez également : Cass. Civ., 25 juin 1919, S. 1921.1.12, note anonyme; D. 1923.1.223, note anonyme.

(2) Voyez les articles 1235 et 1338 C. civ.

(3) V. *supra*, n° 45.

(4) Demolombe, XXXI, n° 76. — Cpr. Colin et Capitant, II, p. 720 et 721.

(5) Voyez, en particulier, Laurent, XX, n° 320; cpr. n° 323.

(6) Le projet de code des obligations et des contrats commun à la France et à l'Italie contient une disposition expresse, art. 61. alinéa 1 : « Celui qui,

ou du moins indiscutable, que le gérant d'affaires doit avoir l'intention de gérer pour autrui. Si l'on ajoute que les travaux préparatoires du code civil ne contiennent aucune déclaration catégorique; que la tradition romaine sur le point qui nous occupe est discutée (1); enfin que l'action de *in rem verso*, dont l'exercice n'est certainement point subordonné à l'intention d'agir pour autrui, a souvent été considérée comme une action de gestion d'affaires; on comprendra toute la difficulté du sujet. A vrai dire, de tous les problèmes soulevés par la gestion d'affaires, il n'en est sans doute point qui ait suscité, et suscite encore, des controverses aussi vives et des doctrines aussi inconciliables entre elles.

56. — Dans une première opinion, on soutient qu'il n'y a pas à se préoccuper de l'élément intentionnel. La gestion d'affaires, disent les auteurs qui professent cette doctrine, naît à raison du fait même de la gestion. Ce que veut le législateur, c'est un acte objectif de gestion, mais il n'exige pas que cet acte soit accompli par le gérant avec une intention déterminée (2). « Aussi, déclare Larombière, l'intention du gérant n'est-elle d'aucune considération dans un quasi-contrat où les faits sont tout » (3). Logiquement ce système conduit à dire que les obligations de gestion d'affaires prennent naissance indifféremment, lorsque celui

sans y être obligé, assume sciemment la gestion de l'affaire d'autrui est tenu de continuer et d'achever la gestion commencée, jusqu'à ce que le maître soit en état d'y pourvoir lui-même. Il se soumet à toutes les obligations qui résulteraient d'un mandat exprès que le maître lui aurait donné » (Edit. de la Commission française d'études de l'union législative entre les nations alliées et amies, p. 198; voyez le rapport sur le projet de ce code, *op. cit.*, p. 56 et 58).

(1) V. *supra*, n° 2.

(2) Toullier, XI, nos 22 à 24 et 28. — Duranton, XIII, n° 648. — Troplong, XVI, n° 73. — Marcadé, V, art. 1372, n° 3. — Larombière, VII, art. 1372-1373 nos 18 et 20. — Frouin, *op. cit.*, p. 82 sq. — Naquet, note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25 (Voyez cependant : notes sous Cass. Req., 23 novembre 1908, S. 1910.1.425; Cass. Req., 20 décembre 1910, S. 1912.1.305). — Voyez également Cass. Req., 18 juin 1872, D. 1872, I, 471.

(3) Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 18.

qui gère agit dans l'intérêt d'autrui ou lorsqu'il agit dans son propre intérêt. Telle n'est cependant point la conclusion de tous ses partisans. Larombière, en particulier, accorde bien à celui qui gère en faveur d'autrui l'action contraire de gestion d'affaires, mais il la refuse à celui qui n'a administré que dans son intérêt personnel et il lui concède seulement l'exercice de l'action de *in rem verso* (1). Or quelles que soient les confusions que l'on ait pu commettre entre le domaine de la gestion d'affaires et celui de l'enrichissement sans cause en général, entre l'action contraire de gestion d'affaires et l'action de *in rem verso* en particulier, il est reconnu aujourd'hui que chacune de ces deux institutions a son existence propre subordonnée à la réalisation de conditions qui lui sont également propres. Par conséquent, dénier à celui qui dans son seul intérêt s'immisce dans les affaires d'autrui le droit d'exercer l'action contraire de gestion d'affaires, pour ne lui reconnaître que la possibilité d'intenter l'action de *in rem verso*, cela équivaut à dire que l'acte accompli sans aucune intention de gérer pour autrui ne peut pas être un acte de gestion d'affaires.

Larombière et ceux qui adoptent sa solution considèrent donc, en fait et contradictoirement avec leur déclaration initiale, que l'élément intentionnel n'est pas sans influence sur la naissance des obligations de gestion d'affaires. Par là ils se rallient à la doctrine dominante, qui enseigne expressément que, en matière de gestion d'affaires, il faut tenir compte de l'élément intentionnel (2).

(1) Larombière, VII, art. 1375, n° 16; aj. art. 1372-1373, n° 18. — Cpr. Duranton, XIII, n° 649.

(2) V. Mourlon, II, n° 1670. — Colmet de Santerre, V, n° 349 bis, v. — Laurent, XX, nos 322 à 324 et nos 334, 335. — Demolombe, XXXI, nos 74 sq. et nos 103, 104. — Huc, VIII, n° 376; aj. n° 381. — Aubry et Rau, VI, § 441, texte et notes 15 et 17. — Bartin, dans Aubry et Rau, IX, note 9, p. 355. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, nos 2792 à 2794. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 786. — Planiol, II, n° 2277. — Colin et Capitant, II, p. 720 et 721 et p. 417. — Demogue, III, nos 15 et 16. — Ripert, *Règle morale*, n° 145. — Josserand, II, n° 1441; *Mobile*, n° 328. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 84 sq. — Michel, *op. cit.*, p. 128. — Delbosc, *op. cit.*, p. 31 sq. — Goublet, *op. cit.*, n° 101. — Car-

Mais si, d'une façon générale, les auteurs professent qu'on ne peut négliger l'élément intentionnel, ils ne s'accordent point sur le rôle qu'il joue dans la gestion d'affaires, non plus que sur la définition même de l'intention qui doit être requise. Pour préciser davantage, disons que les auteurs ne s'entendent pas sur le point de savoir si l'élément intentionnel influe sur l'existence et de l'obligation du géré, et de l'obligation du gérant, ou seulement de l'une de celles-ci; ils ne s'accordent pas non plus, lorsqu'il s'agit de déterminer les caractéristiques de cette intention de gérer, dont ils affirment la nécessité. C'est à la solution de chacun de ces problèmes, problème du rôle de l'élément intentionnel, problème de la détermination de l'intention de gérer, que nous allons maintenant nous consacrer.

57. — En premier lieu, l'élément intentionnel est-il à prendre en considération au regard des deux catégories d'obligations de gestion d'affaires, ou simplement de l'une d'elles? Des auteurs professent, à ce sujet, que l'élément intentionnel est sans influence sur la naissance des obligations du gérant : Le maître, quel que soit l'état d'esprit de celui qui gère, possède, à l'encontre de ce dernier, le droit d'exercer l'action directe dès l'instant où un acte d'immixtion a été accompli. Mais la réciproque n'est point vraie; l'élément intentionnel intervient pour la naissance de l'obligation du maître. Celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui ne possède point de ce seul fait le droit d'intenter l'action contraire. Le propriétaire de la chose n'est tenu des obligations de gestion d'affaires envers celui qui l'a gérée, que si celui-ci a eu l'intention d'agir pour autrui. En résumé, l'action directe est indépendante de l'intention que possède le

rez, *op. cit.*, p. 83 sq. — Vizioz, *op. cit.*, p. 244, 250 sq.; et note 3, p. 259 et 260. — Maury, *op. cit.*, p. 103 sq. — Guillot, *op. cit.*, p. 73 sq. — Loubers, note sous Cass. Req., 26 octobre 1910, S. 1912.1.337. — Mestre, note sous Cass. Req. 8 juillet 1918, S. 1921.1.5; art. cit., *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 179. — Ripert et Tesseire, art. cit., *Revue trim. de droit civil*, 1904, p. 741. — Picard, art. cit., en particulier p. 14, 18 à 21, 23 et 24. — Capitant, *Revue trim. de droit civil*, 1925, p. 54.

gérant, l'action contraire est subordonnée à l'existence de l'intention de gérer pour autrui (1).

Bien qu'elle ne soit pas formulée de la même façon, cette doctrine, remarquons-le, ne diffère point sensiblement (2) de celle de Larombière. Affirmer, comme le fait cet auteur, que l'intention ne joue aucun rôle dans la gestion d'affaires, mais accorder seulement l'action de *in rem verso* lorsque celui qui gère agit dans son intérêt, cela ne revient-il pas à dire que l'élément intentionnel est sans influence sur l'action directe, mais qu'une certaine intention est requise pour l'existence de l'action contraire? Toutefois, les auteurs qui enseignent expressément la doctrine que nous venons d'exposer, et c'est en ceci qu'ils ne sont point d'accord avec Larombière, regardent l'intention d'agir pour autrui comme un élément caractéristique de la gestion d'affaires; aussi déclarent-ils formellement qu'on doit la prendre en considération. S'ils limitent son importance, en ne voyant en elle qu'une condition de la seule action contraire, c'est uniquement par un souci d'assurer au maître une protection efficace dans tous les cas d'immixtion sans pouvoir. Cette protection efficace les auteurs la réalisent par le droit reconnu au propriétaire d'exercer l'action directe, sans qu'il ait à distinguer si le tiers intervenant a agi dans l'intérêt d'autrui, ou s'il a agi dans son propre intérêt. « Il est inadmissible, déclarent MM. Baudry-Lacantinerie et Barde, que la responsabilité du gérant soit supprimée ou réduite à raison de son erreur ou de son intention libérale, plus généralement de son fait personnel » (3).

(1) Demolombe, XXXI, nos 75 à 83 et n° 87. — Aubry et Rau, VI, § 441. p. 293 à 297, texte et notes 4, 5 et 9; p. 300 texte et note 15. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, nos 2792 et 2812. — Vizioz, *op. cit.*, p. 237 à 252. — Guillot, *op. cit.*, p. 123 à 129. — Cpr. Demogue, III, n° 15. — Michel, *op. cit.* p. 148.

(2) La différence réside dans ce fait que l'intention, telle que la définit implicitement Larombière, n'est point semblable à l'intention qu'exigent les auteurs dont nous venons d'exposer la doctrine. V. *infra*, nos 59 et 60.

(3) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2812.

Demolombe XXXI, n° 87) s'exprime dans des termes analogues. — Voyez

Sans doute possible, celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui encourt en toute hypothèse, c'est-à-dire quelle que soit son intention, une certaine responsabilité envers le maître; mais il reste à savoir si cette responsabilité est toujours encourue au titre de la gestion d'affaires? Pour notre part, et nous avons déjà exprimé notre sentiment à ce sujet (1), nous estimons qu'une réponse négative s'impose. S'il est toujours responsable envers le maître, le tiers intervenant ne peut être soumis à la responsabilité du gérant d'affaires que s'il a effectivement agi en qualité de gérant d'affaires. Cette qualité, il la possède, et il la possède seulement, lorsqu'il gère avec l'intention de rendre service à autrui.

58. — En d'autres termes, l'intention d'agir pour autrui nous apparaît comme une condition essentielle aussi bien des obligations du maître que des obligations du gérant (2). Cette doctrine nous paraît commandée par un certain nombre d'articles du code civil, dont les dispositions ne sont explicables que si l'on regarde l'intention de gérer

à ce sujet l'article 687, al. 2, du Code civil allemand (édit. Cté de légis. étrangère, t. II, p. 217; voyez la note 2, p. 217).

(1) V. *supra*, n^{os} 21, 22 et 29.

(2) En ce sens : Carrez, *op. cit.*, p. 88 sq. — Maury, *op. cit.*, p. 104 à 106. — Cpr. Planiol, II, n^o 2277. — Jossérand, II, n^o 1450. — Mestre, note sous Cass. Req., 8 juillet 1918, S. 1921.15.

Voyez, à ce propos, l'article 687, alinéa 1, du Code civil allemand, édit. Cté de légis. étrangère, t. II, p. 217 et la note 1.

Il importe de remarquer que les auteurs, qui exigent l'intention d'agir pour autrui, ne précisent point tous si elle est une condition de l'une et l'autre actions ou de l'une seulement. A l'appui de chacune de ces deux opinions, nous n'avons noté, en références, que les passages où il est nettement pris parti. On est toutefois en droit de considérer que les auteurs, qui fondent la nécessité de l'intention d'agir pour autrui sur le mot « volontairement » de l'article 1372 C. civ. (V. *supra*, n^o 55), admettent implicitement, par là-même, que cette intention est une condition essentielle de l'engagement du gérant. Les obligations de gestion d'affaires n'incombant, aux termes de l'article 1372, qu'à celui qui gère « volontairement » l'affaire d'autrui, elles ne doivent peser, en effet, que sur celui qui a géré avec « l'intention de rendre service à autrui », puisque telle est, selon ces auteurs, la signification du mot « volontairement » dans l'article 1372.

comme un élément nécessaire à l'existence tant de l'action directe que de l'action contraire. Pour le montrer, nous allons examiner successivement les situations envisagées sous quelques-uns de ces textes, et nous comparerons les solutions qui y sont expressément données par le législateur avec celles qui résulteraient de l'application des règles de la gestion d'affaires (1).

1^o Aux termes de l'article 549 C. civ., le possesseur de bonne foi, tant que subsiste sa bonne foi (V. art. 550 C. civ.), fait siens les fruits naturels ou civils qu'il a perçus. Ce qui équivaut à dire que, si la bonne foi du possesseur a persisté jusqu'au moment où le propriétaire a repris sa chose, celui-ci ne pourra réclamer les fruits produits jusqu'alors.

Si l'on faisait intervenir les règles de la gestion d'affaires, le propriétaire serait en droit de réclamer au possesseur, qui devrait les restituer, non seulement tous les fruits perçus effectivement, car le gérant doit transmettre au propriétaire tout ce que la gestion lui a procuré — art. 1372 C. civ. — ; mais encore même les fruits qu'il a négligé de percevoir, parce que le gérant répond des fautes de sa gestion — art. 1374 C. civ..

2^o Il résulte de l'article 1381 C. civ. que le possesseur, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, est en droit de se faire indemniser pour les dépenses qu'il a faites en vue de la conservation et de l'amélioration de la chose d'autrui. Il a droit au remboursement intégral de ses impenses nécessaires, mais il n'est dédommagé de ses impenses utiles que dans la mesure de la plus-value subsistant pour la chose au jour de sa restitution (2).

Si l'on traitait ce possesseur comme un gérant d'affaires, il aurait droit au remboursement intégral, aussi bien des

(1) Pour l'étude comparative qui suit, nous nous sommes inspiré particulièrement de la thèse de M. Carrez, p. 89 et 90. — Voyez également Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 84 sq. — Vizioz, *op. cit.*, note 3, p. 259 et 260. — Maury, *op. cit.*, p. 105 et 106.

(2) V. Marcadé, V, art. 1381, n^o 1. — Aubry et Rau, VI, § 442, p. 317. — Colin et Capitant, II, p. 413. — Picard, art. cit., p. 465.

dépenses nécessaires que des dépenses utiles — art. 1375, C. civ..

3° L'article 1379 C. civ. détermine la responsabilité du possesseur à l'égard du propriétaire. Le possesseur de bonne foi ne répond des détériorations et de la perte de la chose, lorsqu'un de ces événements est survenu avant la demande en revendication, que jusqu'à concurrence du profit qu'il a pu en retirer, sans qu'il y ait à distinguer si les détériorations ou la perte résultent d'un cas fortuit ou du fait du possesseur (1).

Si l'on appliquait les règles de la gestion d'affaires à ce possesseur de bonne foi, il serait responsable des détériorations et de la perte qui proviennent de sa faute ou de sa négligence — art. 1374 C. civ.. La responsabilité du gérant d'affaires est donc plus lourde que celle du possesseur de bonne foi. Mais elle est plus légère que celle du possesseur de mauvaise foi. Celui-ci, en effet, répond non seulement de sa faute, mais encore des cas fortuits, à moins qu'il prouve, en cette dernière hypothèse, que la chose aurait péri ou aurait été détériorée, si le propriétaire l'avait eue en sa possession (2).

4° La situation de celui qui effectue des constructions ou des plantations sur le terrain d'autrui est prévue et réglementée dans l'article 555 C. civ.. Lorsque le possesseur qui a construit ou planté est de mauvaise foi, le propriétaire a le choix entre deux solutions. Il peut à son gré, ou exiger que le possesseur fasse disparaître les travaux — art. 555, alinéa 2, C. civ. — ; ou se les approprier, en versant alors au possesseur une indemnité égale à la valeur des matériaux augmentée du prix de la main-d'œuvre — art. 555, alinéa 3, C. civ..

Lorsque le possesseur est de bonne foi, le propriétaire ne peut plus exiger la suppression des travaux, il doit les conserver, mais il a encore le choix entre deux alterna-

(1) V. Aubry et Rau, II, § 219, p. 567. — Colin et Capitant, II, p. 413.

(2) V. Aubry et Rau, II, § 219, p. 567. — Colin et Capitant, II, p. 413.

tives : il peut soit, comme dans l'hypothèse précédente, rembourser au possesseur la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, soit lui verser une indemnité égale à la plus-value dont le fonds a bénéficié — art. 555 al. 3, C. civ..

L'application des règles de la gestion d'affaires au constructeur de bonne ou de mauvaise foi donnerait à celui-ci le droit de se faire rembourser par le propriétaire toutes les dépenses utiles qu'il a faites. Or, en matière de gestion d'affaires, nous le verrons, l'utilité d'un acte doit être appréciée au jour où l'acte a été accompli. Dès lors qu'il était utile au moment de son accomplissement, son auteur doit être indemnisé. Par suite, si l'on faisait intervenir ici les principes de la gestion d'affaires, le constructeur pourrait être indemnisé alors que les constructions n'ont apporté aucune plus-value au terrain, alors même qu'elles n'existent plus le jour où le propriétaire reprend son bien.

Il en va tout différemment sous l'empire de l'article 555 C. civ. Le droit à indemnité du constructeur y est subordonné avant tout à l'existence des constructions au jour de la revendication (1). Cette constatation suffit à montrer que la situation du constructeur sur le terrain d'autrui diffère essentiellement de celle du gérant d'affaires.

5° Dans l'article 1377 C. civ. est envisagé le cas de la personne qui a acquitté une dette que par erreur elle croyait sienne, mais qui est en réalité celle d'un tiers. La situation est alors réglée de la façon suivante: Si le créancier n'a point, après le paiement, supprimé son titre de créance, celui qui a payé par erreur dispose d'une action en répétition contre le créancier—art. 1377, al. 1, C. civ.. Si, après le paiement, le créancier a détruit son titre, celui qui a payé par erreur ne peut plus agir en répétition, mais il dispose à l'encontre du véritable débiteur d'un recours — art. 1377,

(1) V. Demolombe, XXXI, n° 81.

al 2, C. civ. Et ce recours, les auteurs le fondent sur l'enrichissement sans cause (1).

Si l'on considérait celui qui a payé par erreur comme un gérant d'affaires, il aurait, en toutes hypothèses, le droit d'exercer l'action contraire de gestion d'affaires contre le débiteur qu'il a libéré, pour obtenir de celui-ci le remboursement de ce qu'il a versé, augmenté des intérêts à dater du jour du paiement (2).

Les différentes situations que nous venons d'examiner présentent au moins trois particularités qui leur sont communes. Tout d'abord, chacune d'elles suppose qu'une personne démunie de tout pouvoir préalable s'est immiscée dans les affaires d'autrui. Autrement dit, toutes ces situations sont autant de cas d'immixtion sans pouvoir dans les affaires d'autrui. Toutes, par conséquent, elles contiennent l'élément matériel nécessaire à l'existence de la gestion d'affaires. En second lieu, dans aucune des hypothèses que nous avons étudiées, le tiers intervenant n'agit avec l'intention de rendre service à autrui. Le possesseur de bonne foi, celui qui se croit par erreur débiteur ne sont intervenus dans les affaires d'autrui qu'avec la pensée qu'ils faisaient leur propre affaire. Et si le possesseur de mauvaise foi, lui, sait bien qu'il s'ingère dans une affaire qui n'est point la sienne, il n'agit qu'en vue de son propre intérêt. Donc, qu'ils soient de bonne foi, qu'ils soient de mauvaise foi, tous ces tiers intervenants n'obéissent qu'à leur seul intérêt personnel. Enfin, dernier trait commun, dans chacun des cas que nous avons vus, ni le traitement fait au propriétaire, ni celui assuré au tiers intervenant ne sont conformes aux principes de la gestion d'affaires.

Cette triple constatation nous permet de conclure que

(1) V. Laurent, XX, n° 364. — Demolombe, XXXI, n° 327. — Huc, VIII, n° 397. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2830, I. — Colin et Capitant, II, p. 414. — Demogue, III, n° 146. — Voyez cependant : Larombière, VII, art. 1377 n° 11.

(2) Picard, art. cit., p. 443.

l'intention de gérer pour autrui est nécessaire aussi bien pour l'existence de l'action contraire que pour celle de l'action directe.

En effet, si l'intention du gérant était sans importance pour la naissance des obligations du gérant et du maître — comme le soutiennent certains auteurs —, ou du moins sans influence sur l'existence des obligations du gérant — comme le prétendent d'autres auteurs —, nous serions en droit de dire que toutes les espèces étudiées constituent autant de cas particuliers de gestion d'affaires. Par suite les obligations mises à la charge du propriétaire et celles qu'assume le tiers intervenant — dans la théorie qui néglige totalement l'intention —, les obligations du tiers seules — dans la doctrine qui ne fait intervenir l'intention de gérer qu'au regard de l'engagement du maître —, ces obligations devraient être des obligations de gestion d'affaires; tout au moins elles devraient répondre aux principes généraux de la gestion d'affaires. Or nous savons qu'il n'en est pas ainsi. Le législateur se refuse à donner au propriétaire et au tiers intervenant les droits et les obligations de la gestion d'affaires. Pourquoi? Nous ne voyons qu'une seule explication possible. C'est que, aux yeux du législateur, l'intention de gérer pour autrui est un des éléments caractéristiques de la gestion d'affaires, nécessaire aussi bien pour l'existence de l'une que de l'autre action. Fait-elle défaut, il n'est plus possible de qualifier d'obligations de gestion d'affaires, non seulement les obligations du propriétaire, mais encore celles du tiers intervenant.

On pourrait, il est vrai, soutenir que l'intention d'agir pour autrui n'est point requise pour la naissance soit de l'une et l'autre action de gestion d'affaires, soit de l'action directe, et prétendre alors que tous les textes invoqués sont autant de dérogations expresses aux principes de la gestion d'affaires. *A priori* cette opinion est concevable, mais nous ne voyons aucun argument qui permette de la justifier. Elle nous paraît même insoutenable quand l'on

constate que le législateur, qui écarte l'application des principes de la gestion d'affaires dans les cas où le tiers intervenant agit dans son intérêt personnel, consacre en fait des solutions conformes à ces mêmes principes lorsque celui qui gère une affaire qui n'est point la sienne le fait dans l'intérêt d'autrui. Il en est ainsi dans les articles 1890, 1947, et 2080, alinéa 2, du Code civil. Ces textes énoncent les obligations du maître de la chose à l'égard, respectivement, du commodataire, du dépositaire, du créancier gagiste, lorsque ceux-ci ont effectué des dépenses pour la conservation de la chose. Bien entendu il ne saurait être question de considérer comme des gérants d'affaires, dans ces hypothèses, le commodataire, le dépositaire, le créancier gagiste puisque ceux-ci ont l'obligation d'agir. Mais si nous mettons à part cette obligation de gérer préalable qui résulte du contrat qu'ils ont conclu avec le propriétaire de la chose, le commodataire, le dépositaire, le créancier gagiste gèrent l'affaire d'autrui non plus dans leur seul intérêt personnel, mais bien dans l'intérêt d'autrui. Ils se comportent comme se comporteraient des gérants d'affaires. Or le recours que le législateur accorde à chacun d'eux contre le propriétaire, en l'absence de toute stipulation expresse du contrat, ne constitue qu'une application particulière des principes de la gestion d'affaires (1). Une simple lecture des textes en question nous en convainc. A noter que, dans l'hypothèse du commodat, l'utilité des dépenses est appréciée avec une rigueur spéciale qu'explique, d'ailleurs, le caractère particulier de ce contrat de bienfaisance.

En résumé, le législateur repousse l'application des principes de la gestion d'affaires lorsque le tiers intervenant agit dans son intérêt personnel, il l'accueille lorsque le tiers intervenant agit dans l'intérêt d'autrui. C'est assez dire qu'il considère l'intention d'agir pour autrui comme un élément nécessaire de la gestion d'affaires.

(1) Cpr. Vizioz, *op. cit.*, note 3, p. 259 et 260.

Reprenons d'ailleurs ces hypothèses d'immixtion sans pouvoir où le propriétaire et le tiers intervenant ne sont point soumis aux règles de la gestion d'affaires. Gardons les éléments matériels de ces situations, mais ajoutons-y maintenant l'intention d'agir pour autrui qui leur faisait défaut : nous allons voir toutes ces espèces se transformer en autant de cas de gestion d'affaires. On écartera les textes que nous avons étudiés et on appliquera les règles de la gestion d'affaires. En particulier les auteurs reconnaissent que l'art. 555 du Code civil est inapplicable lorsque le constructeur a eu l'intention d'agir pour autrui (1). Quant au paiement de la dette d'autrui, s'il cesse d'être fait par erreur, pour être accompli avec l'intention de rendre service à autrui, il va devenir un exemple classique de gestion d'affaires. Ne regarde-t-on point traditionnellement comme un gérant d'affaires celui qui, afin de lui éviter des poursuites, acquitte pour le compte d'un ami la dette de ce dernier?

Nous concluons donc que les obligations de gestion d'affaires, tant celles du maître que celles du gérant, ne peuvent prendre naissance que si le tiers, qui s'est immiscé sans pouvoir dans l'affaire d'autrui, n'a point agi en vue de son seul intérêt personnel. Il faut, par suite, que le tiers sache que l'affaire qu'il gère est celle d'autrui. et que, le sachant, il ne poursuive pas un but uniquement égoïste. Cette double exigence, nous espérons l'avoir démontré, est une condition nécessaire, aussi bien de l'action directe que de l'action contraire; mais il reste à savoir si elle en est également une condition suffisante?

59. — A cette question, qui est la question même de la définition de l'intention requise pour la gestion d'affaires, quelques auteurs répondent par l'affirmative. M. Picard,

(1) V. Demolombe, IX, n° 691. — Aubry et Rau, II, § 204, p. 396. — Baudry-Lacantinerie et Chauveau, *Des biens*, n° 373. — Vizioz, *op. cit.*, note 3, p. 259 et 260. — Maury, *op. cit.*, p. 41. — Picard, *art. cit.*, p. 463. — Cpr. Laurent, VI, n° 271.

en particulier, estime qu'il suffit que le gérant ait la « conscience de rendre service à autrui ». Et cette conscience de rendre service à autrui est réalisée dès que le tiers intervenant n'obéit point à une pensée purement égoïste. En d'autres termes, elle existe lorsque le tiers sait qu'il gère l'affaire d'autrui, et que, ce faisant, il ne poursuit point son seul intérêt personnel. « Il faut et il suffit, écrit M. Picard, que le gérant ait conscience du service qu'il rend, ou de l'utilité qu'il crée. Peu importe qu'il ait en même temps poursuivi son intérêt personnel, peu importe qu'il ait agi sous la contrainte d'une obligation conventionnelle ou de nécessités impérieuses; son acte n'est pas entièrement égoïste et cela est suffisant pour que celui qui en profite soit tenu de l'indemniser » (1).

Cette définition de l'élément intentionnel est en somme celle qu'admet implicitement Larombière. Cet auteur, on s'en souvient, ne refuse le bénéfice de l'action contraire qu'à deux catégories de tiers intervenants : à ceux qui par erreur croient gérer leur propre chose; à ceux qui, bien qu'ils agissent en connaissance de cause, ne gèrent qu'en vue de leur seul intérêt personnel. Il accorde donc l'action contraire à tous les tiers intervenants qui n'ont pas obéi à une pensée purement égoïste, c'est-à-dire à ceux qui ont eu conscience de rendre service à autrui.

La solution donnée par M. Picard, qui l'a exposée dans une étude sur « *La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine* », tend à concilier la jurisprudence, qui n'attache pas toujours une grande importance à l'élément intentionnel (2), avec la doctrine qui, dans sa majorité — M. Picard le reconnaît lui-même (3) — affirme la nécessité

(1) Picard, art. cit., p. 24. — Voyez dans le même sens, Brulliard, *De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage*, thèse : Paris, 1927, p. 79 sq. — Cpr. Josserand, II, n° 1441. — *Mobile*, n° 328.

(2) Voyez l'article de M. Picard, en particulier p. 419 à 467.

(3) Picard, art. cit., p. 421.

de l'intention de gérer pour autrui. Pour parvenir à une conciliation de ces deux tendances opposées, l'auteur considère comme une condition suffisante de la gestion d'affaires la « conscience de rendre service à autrui ». Celle-ci permettrait de justifier la plupart des décisions jurisprudentielles sans contraindre, pour y parvenir, à rejeter la nécessité de tout élément intentionnel.

La doctrine enseignée par M. Picard est, croyons-nous, trop libérale. Sans doute, pour tous les auteurs qui tiennent compte de l'élément intentionnel, et c'est la quasi unanimité, il ne saurait être question de gestion d'affaires lorsque le tiers intervenant a cru gérer sa propre chose (1), également lorsqu'il a géré dans son unique intérêt propre la chose qu'il savait appartenir à autrui. Ils estiment donc tous, avec M. Picard, que la « conscience de rendre service » est indispensable; mais la plupart d'entre eux, et c'est en cela qu'ils diffèrent d'opinion avec M. Picard, ne la tiennent pas pour suffisante. Pour ces derniers auteurs, et nous partageons leur opinion, il ne suffit pas que le tiers intervenant ait *su* qu'il faisait l'affaire d'autrui, il faut encore qu'il ait *voulu* faire l'affaire d'autrui (2).

60. — En d'autres termes, les obligations de gestion d'affaires ne naissent que lorsque le tiers intervenant a eu, non pas simplement la conscience de rendre service à autrui,

(1) Aubry et Rau admettent cependant une exception à ce principe : celui qui a fait l'affaire d'autrui, croyant ne faire que la sienne propre, aurait l'action contraire de gestion d'affaires, lorsque le maître a eu connaissance de la gestion (VI, § 441, p. 300, texte et note 18).

Voyez au sujet de cette opinion : Demolombe, XXXI, n° 82. — Demogue, III, n° 16. — Picard, art. cit., p. 21.

(2) Voyez en particulier : Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis*, v. — Laurent, XX, n°s 323 et 324. — Demolombe, XXXI, n°s 75 et 76. — Aubry et Rau, VI § 441, note 17, p. 300. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2792. — Colin et Capitant II, p. 720 et 721. — Delbosc, *op. cit.*, p. 35. — Carrez *op. cit.*, p. 91. — Vizios, *op. cit.* p. 250. — Guillot, *op. cit.*, p. 73 *sq.* — Mestre, art. cit., *Recueil de légis. de Toulouse*, 1913, p. 179 et p. 181.

mais bien « l'intention de rendre service à autrui ». Et cette intention, communément dénommée « intention de gérer » le tiers ne la possède que s'il *a la volonté de rendre service à autrui*. Cette conception est évidemment plus stricte que la précédente car si l'intention de gérer suppose bien la conscience de rendre service, la conscience de rendre service n'implique pas, elle, l'intention de gérer.

En faveur de cette opinion on peut invoquer, d'abord, la tradition. Bien que la question soit controversée, on admet plus volontiers que, en droit romain, le gérant d'affaires devait avoir l'intention d'agir dans l'intérêt du maître (1). Et c'est la solution qui semble avoir été celle de notre ancien droit, puisque l'on y regarde la gestion d'affaires comme un service d'ami, comme un devoir envers les absents (2). Si nous nous en tenons à la période qui précède immédiatement l'époque de la rédaction du code civil, la doctrine que nous avons exposée est celle que Pothier enseigne dans son étude sur le « quasi-contrat negotiorum gestorum ». « Selon la subtilité du droit, pour qu'il y ait lieu au quasi-contrat negotiorum gestorum, dit-il, et pour que celui qui a fait l'affaire d'une personne ait l'action qui naît de ce contrat, pour répéter les frais de sa gestion, il faut qu'il ait eu l'intention en faisant cette gestion de faire l'affaire de cette personne (3). » Pothier fait ensuite l'application de ce principe à différentes hypothèses dans lesquelles il accorde ou il refuse l'exercice de l'action *negoliorum gestorum contraria* au tiers qui s'est immiscé dans les affaires d'autrui, selon que celui-ci a agi avec ou sans l'intention de rendre service (4).

Rien dans le code civil ne vient contredire la doctrine

(1) V. Girard, *op. cit.*, p. 637 texte et note 1.

(2) Voyez les citations de Boutillier et de Domat, que nous avons faites (*supra*, n° 3).

(3) Pothier, *Quasi-contrat N. G.*, n° 185 (édit. Bugnet, t. V, p. 248). — Voyez également : n° 186.

(4) Pothier, *op. cit.*, n° 188 à 195.

professée par Pothier. Ne peut-on admettre, alors, que les rédacteurs du code civil, qui se sont trop fréquemment et trop largement inspirés de l'œuvre de Pothier pour avoir ignoré sa conception de la gestion d'affaires, ont adopté purement et simplement les solutions qu'il enseignait? Ne serait-ce pas pour cette raison, d'ailleurs, qu'ils ont brièvement réglementé une institution à laquelle ils n'ont apporté d'autre modification que celle qui a trait à ses rapports avec le mandat tacite — modification qui, elle, est formellement exprimée. Il est permis de supposer, en effet, que si les rédacteurs du code avaient voulu repousser la doctrine de Pothier sur l'intention de gérer, ils l'auraient dit expressément. En l'absence de toute disposition de ce genre, la solution antérieure doit être maintenue.

Les travaux préparatoires du code civil confirment d'ailleurs ces déductions. Sans doute, aucun orateur n'a déclaré expressément qu'il fallait exiger du gérant d'affaires qu'il ait l'intention de gérer pour autrui, mais dans les discours qui accompagnèrent la discussion du titre : « Des engagements qui se forment sans convention », la gestion d'affaires est considérée comme une « action de pure charité ». On la regarde comme un « bienfait », un « acte de bienveillance », à l'exécution duquel on ne peut être conduit que par des « sentiments d'affection ou d'humanité » et un « dévouement généreux » (1). N'est-ce pas la preuve que, pour les rédacteurs du code, la gestion d'affaires n'est concevable qu'autant que celui qui s'est immiscé dans l'affaire d'autrui a eu la volonté de rendre service au maître?

La tradition ne vient pas seule à l'appui de la conception que nous défendons; à son tour le but pratique de notre institution nous fournit un argument en faveur de la nécessité de l'intention de gérer. La réglementation de la gestion d'affaires doit tendre à ce qu'il se trouve quelqu'un

(1) V. Fenet, XIII, p. 453 *sq.* (en particulier : p. 453, 466, 469 à 472, 482 à 484). — Locré, XIII, p. 17 *sq.*

pour gérer les affaires d'autrui, conformément à l'intérêt du maître, chaque fois que les circonstances rendent une telle intervention souhaitable. Il importe donc, en premier lieu, d'assurer à celui dont on attend cet office une juste indemnisation de ses frais de gestion. Et c'est ce qui a été fait : le maître est obligé de rembourser au gérant toutes les dépenses utiles de celui-ci. Il convient, en second lieu, de faire en sorte que soit suscitée uniquement l'intervention de ceux qui sont susceptibles de toujours se comporter exactement comme l'exige l'intérêt du maître. Les tiers qui agissent avec la volonté de rendre service à autrui répondent évidemment à cette condition; on doit donc leur assurer le traitement fait au gérant. Mais, par contre, ceux qui s'ingèrent dans les affaires d'autrui, sans aucune volonté de rendre service, ne présentent plus de garanties suffisantes. Il est à craindre qu'ils ne se conduisent pas comme le commande l'intérêt du maître, et même que leur intervention empêche celle d'une personne qui, elle, aurait agi avec la volonté de rendre service. On ne doit donc pas les encourager à gérer. Or les traiter comme des gérants d'affaires ne manquerait pas de les engager à s'immiscer dans les affaires d'autrui. Par suite, sous peine d'aller à l'encontre du but pratique de l'institution, il faut leur refuser le bénéfice de l'action contraire. Sans doute on devra bien leur accorder une action en indemnité lorsqu'ils auront effectivement procuré un avantage au maître; mais cette action, et il est bon qu'ils le sachent, ne saurait leur être aussi favorable que l'action de gestion d'affaires.

Enfin, au point de vue de la simple équité, c'est encore la solution adoptée qui s'impose. Il est évident, semble-t-il, qu'on ne peut traiter de la même façon, d'une part, celui qui gère une affaire déterminée en se proposant de rendre service au maître, d'autre part, celui qui le ferait sans cette intention, quand bien même, dans l'une et l'autre hypothèses, le résultat de l'opération devrait être identique. En effet, celui qui n'a point eu l'intention de gérer, même s'il

a eu la conscience de rendre service, n'a pu être conduit à gérer que par son intérêt propre. Il entend retirer de l'opération un bénéfice personnel — bénéfice qui peut d'ailleurs être parfaitement licite — et c'est cela seulement qu'il envisage; il est donc juste que, en contre-partie du profit possible, il assume les risques de l'entreprise. Il ne doit être indemnisé par le propriétaire que dans la mesure de l'enrichissement qu'il lui procure sans le vouloir. Au contraire, celui qui a la volonté de rendre service à autrui n'est pas guidé par le seul espoir d'un profit personnel, il est donc équitable qu'il n'assume point tous les risques de l'opération et que le propriétaire de la chose en ait sa part. Le tiers intervenant, s'il a apporté à l'accomplissement de l'affaire tous les soins qu'elle requérait, ne doit subir aucune perte : le maître devra lui rembourser toutes les dépenses utiles de gestion (1). Cette solution, que commande l'équité, est précisément celle dont il est fait application au gérant en vertu de l'art. 1375 C. civ. Ce texte donne au gérant le droit de se faire indemniser de tous ses frais utiles de gestion, *que subsiste ou non un profit pour le maître, au jour où la gestion prend fin*. Ce traitement exceptionnel fait au gérant fournit un argument très fort en faveur de la nécessité de l'intention de gérer. Nous croyons, en effet, que seule la volonté de rendre service à autrui, en la personne de qui gère l'affaire d'autrui, est capable de légitimer une telle responsabilité du maître. Indépendante de toute idée d'enrichissement effectif du maître, cette responsabilité ne peut avoir pour contre-partie que la volonté du gérant de rendre service au géré (2).

Mais si l'intention de gérer est une condition essentielle de la gestion d'affaires, elle n'implique point, précisons-le, que le gérant doive agir en considération d'une personne nommément déterminée qu'il sait être le maître de l'affaire;

(1) Cpr. : Colin et Capitant, II, p. 720 et 721. — Carrez, *op. cit.*, p. 87 et 88. — Vizioz, *op. cit.*, p. 244. — Maury, *op. cit.*, p. 84 et 85.

(2) Cpr. Guillot, *op. cit.*, p. 73. — Cpr. également, Mestre, *art. cit.*, p. 187.

elle n'implique pas non plus que la volonté de rendre service à autrui doive être le seul mobile de la gestion. Il faut et il suffit que le tiers intervenant ait la volonté de rendre service à autrui, pour qu'il puisse être considéré comme un gérant. L'opinion contraire conduirait d'ailleurs à la ruine de la gestion d'affaires.

61. — En premier lieu, il est sans importance, pour l'existence des obligations de gestion d'affaires, que le gérant n'ait point su avec certitude à qui appartenait l'affaire; et c'est ce qui nous a permis de dire que le maître pouvait être un inconnu, une personne future, d'une façon plus générale une personne indéterminée (1). Mieux encore, l'erreur commise par le gérant sur la personne du maître de l'affaire est sans influence sur l'existence des obligations de gestion d'affaires. Lorsque le gérant s'est proposé de rendre service à une personne qu'il considérait à tort comme le propriétaire de la chose, les obligations de gestion d'affaires naîtront entre le gérant et celui qui est effectivement le maître.

Laurent, cependant, s'est élevé contre cette solution; il a soutenu que les obligations de gestion d'affaires ne peuvent pas prendre naissance quand le gérant s'est trompé sur la personne du maître. Pour cet auteur, celui en considération de qui la gestion a été entreprise ne peut évidemment pas être obligé, puisqu'il n'est pas le maître; quant au véritable propriétaire, il ne serait pas engagé non plus. En effet, déclare Laurent, le quasi-contrat est un fait juridique analogue au contrat; or on ne conçoit pas un contrat formé avec Pierre lorsqu'on a voulu traiter avec Paul. Le tiers qui a géré l'affaire d'autrui, dans la situation envisagée, n'a pas entendu rendre service à celui qui est le maître, il n'a donc pas d'action contre lui (2).

(1) V. *supra*, n° 37.

(2) Laurent, XX, n° 325.

Dans les premières éditions de son *Traité élémentaire de Droit civil*, M. Planiol, tout en adoptant au texte la solution contraire à celle de Laurent, re-

Cette opinion ne peut être retenue. Elle ne s'appuie que sur une analogie qui existerait entre la formation des contrats et celle des quasi-contrats; or cette analogie, nous l'avons vu, n'existe pas. Sans doute, le plus souvent, celui qui s'immisce dans l'affaire d'autrui agit en considération d'une personne donnée, qu'il croit être le maître, mais il gèrerait peut-être également, s'il savait qui est le véritable propriétaire. De toutes façons son erreur ne fait point obstacle à ce qu'il soit animé de la volonté de rendre service à autrui. Du moment que cette volonté existe, elle est suffisante pour que le tiers intervenant puisse être considéré comme un gérant. Aussi la doctrine, dans son ensemble, enseigne-t-elle que l'erreur sur la personne du maître n'entrave pas la naissance des obligations de gestion d'affaires entre le gérant et le véritable géré (1). Cette solution, que nous adoptons, est d'ailleurs conforme à la disposition de l'article 1372 C. civ. Dans ce texte il est exigé, non pas que le gérant gère l'affaire d'une personne déterminée, mais

marquait en note : « Toutefois ne pourrait-on pas admettre qu'il s'est constitué gérant d'affaires en considération d'une personne déterminée, et que cette erreur sur la personne vicie son engagement? Il n'eût pas assumé les obligations qu'entraîne la qualité de gérant, s'il avait su pour qui il s'entre-mettait réellement » (II, 1^{re} édit., note 1, p. 681; 4^e édit., note 1, p. 713). Cette note ne figure plus dans les dernières éditions (V. 9^e édit., n° 2277, p. 734).

(1) Mourlon, II, n° 1670. — Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis* vi. — Demolombe, XXXI, nos 79 et 80. — Huc, VIII, n° 376. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2793. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 786. — Planiol, II, n° 2277. — Demogue, III, n° 16. — Murgeaud Larion, *op. cit.*, p. 92 et 93. — Carrez, *op. cit.*, p. 93. — Maury, *op. cit.*, p. 122. — Voyez également : Duranton, XIII, n° 647. — Toullier, XI, n° 47. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 7. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 296. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 194 et 195.

Le Code civil allemand contient une disposition expresse, art. 686 : « Lorsque le gérant a commis une erreur sur la personne du maître, le véritable maître de l'affaire acquiert les droits et est soumis aux obligations qui résultent de la gestion » (Edit. Cté légis. étrangère, t. II, p. 217). — Cpr. : art. 955, Code marocain des obligations, et art. 1191, Code tunisien des obligations (dans Demogue, III, n° 68).

seulement qu'il gère « l'affaire d'autrui ». Des auteurs n'ont point manqué de le faire observer (1).

62. — En second lieu, l'intention de gérer n'implique point que la volonté du gérant de rendre service à autrui doive être le seul mobile de la gestion. Celui qui agit à la fois dans l'intérêt d'autrui et dans son intérêt personnel peut parfaitement être considéré comme un gérant d'affaires.

Demolombe, il est vrai, soutient que dans les cas de gestions à intérêts communs il faut faire une distinction. On doit, d'après lui, rechercher si celui qui a géré une affaire, qui intéressait et lui-même et un tiers, pouvait ou ne pouvait pas limiter l'étendue de sa gestion à une partie qui n'aurait concerné que lui seul. S'il le pouvait, et que cependant il ait géré en même temps la part du tiers, ses rapports avec ce dernier seront régis par les principes de la gestion d'affaires. S'il ne le pouvait pas, c'est-à-dire s'il ne lui était pas possible de gérer son affaire sans gérer du même coup celle d'autrui — ce qui peut se produire en particulier au cas d'indivision, de communauté —, c'est par l'action en partage qu'il faudra liquider la situation résultant de la gestion (2).

Mais, ainsi que le fait remarquer M. Carrez, l'action en partage « ne fait, comme toute autre action, que consacrer des droits et sanctionner des obligations préexistantes; elle n'en est pas la source et le principe » (3). Celui qui a géré une affaire commune ne pourra donc réclamer une indemnité au tiers qu'autant qu'il possède un droit à être indemnisé. Ce qui importe donc, c'est de déterminer s'il existe un tel droit. Dans l'affirmative la connaissance de la nature de ce droit permettra d'évaluer le montant de l'in-

(1) Colmet de Santerre, V. n° 349 *bis* vi. — Demolombe, XXXI, n° 79. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2793.

(2) Demolombe, XXXI, n° 104 et 105.

(3) Carrez, *op. cit.*, p. 96.

demnité à réclamer au tiers. Or, le fait que le tiers intervenant avait un intérêt personnel à l'accomplissement de la gestion ne constitue pas nécessairement un obstacle à ce qu'il ait eu la volonté de rendre service à autrui. Il peut en effet, y avoir co-existence de la volonté d'agir dans son intérêt personnel et de la volonté d'agir pour autrui. Et du moment que cette dernière existe, il y a intention de gérer, nous l'avons dit. Par suite celui qui a géré une chose qui l'intéressait, en même temps qu'elle intéressait un tiers, est susceptible d'être considéré comme un gérant d'affaires, qu'il lui ait été ou non possible de ne gérer que sa part. Cette doctrine est d'ailleurs celle que professent de nombreux auteurs. A juste titre, ils estiment que l'intérêt personnel du gérant n'exclut point fatalement la volonté de rendre service à autrui. Si en fait celle-ci existe, et sous réserve bien entendu que soient remplies toutes les autres conditions de la gestion d'affaires, ils décident que les obligations directes et contraires prennent naissance (1). Cette solution, précisent des auteurs, doit être appliquée même dans les cas où le gérant a voulu principalement faire sa propre affaire (2).

C'est en partant du principe, que chez le tiers intervenant la présence d'un intérêt personnel est compatible avec l'existence de l'intention de gérer, que l'on peut concilier l'opinion de la doctrine sur la nécessité de l'intention et la solution donnée par la Cour de cassation, dans l'arrêt célèbre de la Chambre des requêtes en date du 18 juin 1872 (3).

Le problème que devait résoudre la Juridiction suprême

(1) Laurent, XX, n^{os} 322 et 323. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n^o 2794. — Martin, dans Aubry et Rau, VI, § 441 p. 300 et 301, texte et note 18 bis. — Demogue, III, n^o 15. — Carrez, *op. cit.*, p. 94 sq. — Maury, *op. cit.*, p. 123. — Cpr. : Picard, art. cit., p. 23 et 24. — Rouast, art. cit., p. 50.

(2) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n^o 2794. — Maury, *op. cit.*, p. 123. — *Contra* : Guillot, *op. cit.*, p. 73 sq.

(3) Cass. Req., 18 juin 1872, D. 1872.1.471.

Voyez au sujet de cet arrêt : Laurent, XX, n^{os} 322 et 323. — Demogue, III, n^o 15. — Picard, art. cit., p. 440. — Rouast, art. cit., note 1, p. 50.

se présentait ainsi : Un négociant en blés avait vendu, au mois d'août 1870, des blés d'Amérique à une personne qui devait s'en livrer dans les huit jours. Mais le siège de Paris avait empêché l'acquéreur de prendre livraison de la marchandise, et le vendeur non payé, pour éviter la détérioration totale de celle-ci, pour parer aussi aux risques que faisait peser l'invasion ennemie, avait vendu à perte le blé. Fallait-il, malgré la communauté d'intérêts qu'avaient l'acheteur et le vendeur dans la réalisation de cette opération — communauté où l'intérêt personnel du vendeur était peut-être prédominant —, décider que le vendeur avait agi en qualité de gérant d'affaires de l'acquéreur? Devait-on valider l'opération en la considérant comme une gestion d'affaires, et liquider la situation des parties en présence conformément aux règles de cette institution? La Cour se prononça pour l'affirmative. Elle jugea que le vendeur s'était constitué le gérant d'affaires de l'acquéreur primitif, car « il importe peu que celui qui a fait l'acte de gestion ait entendu agir tout à la fois dans son intérêt personnel et dans l'intérêt d'un tiers, si, en réalité, ce tiers était intéressé à l'acte de gestion et en a profité ».

Si nous faisons abstraction de quelques réserves (1) que nous paraissent appeler les termes mêmes employés par la Cour de cassation, la solution admise est parfaitement défendable. Elle s'imposait même, s'il était reconnu qu'en l'espèce le vendeur avait eu, à côté du souci de son intérêt personnel, l'intention de gérer. Mais, pour admettre l'existence de la gestion d'affaires, la Cour ne s'est pas appuyée sur cette considération. Elle a décidé qu'il était de peu d'importance que le vendeur ait entendu agir à la fois dans

(1) En particulier, la gestion d'affaires n'implique point que le maître ait retiré effectivement un profit de la gestion, il faut que la gestion ait été « utile ». M. Rouast, à propos de l'attendu que nous critiquons, déclare : « Motifs trop larges qui s'expliquent parce que la Cour de cassation avait tendance à cette époque à englober dans la gestion d'affaires l'enrichissement sans cause; il ne suffit pas que le tiers soit intéressé à un acte et en ait profité pour qu'il y ait gestion d'affaires » (art. cit., note 1, p. 50).

son intérêt propre et dans celui d'autrui, non pas parce qu'elle a estimé que malgré la communauté d'intérêts il y avait eu intention de gérer, mais bien parce qu'elle a posé en principe général que, dans la gestion d'affaires, l'élément intentionnel est négligeable. « Les obligations réciproques qui peuvent résulter d'un quasi-contrat de gestion d'affaires, est-il énoncé dans l'arrêt, naissent du fait même de la gestion et de la loi et non de l'intention des parties ». C'est à ce point de vue que l'arrêt de 1872 a soulevé les protestations d'une fraction importante de la doctrine. Des auteurs, qui auraient volontiers regardé le vendeur comme le gérant d'affaires de l'acquéreur, n'ont critiqué la décision de la Cour de cassation que parce qu'elle rejetait la nécessité de l'intention de gérer (1). Si la Juridiction suprême avait admis l'existence de la gestion d'affaires, mais en décidant que l'intention de gérer, qu'elle eût maintenu comme une condition essentielle, est compatible avec l'intérêt personnel du gérant, nul doute qu'elle eût recueilli une approbation presque unanime.

Le seul obstacle sérieux, qui, dans les espèces de ce genre (2), peut s'opposer à l'admission de la gestion d'affaires, est d'ordre pratique. Il sera souvent difficile, en fait, de déterminer si celui qui a géré une affaire qui l'intéressait, en même temps qu'elle intéressait un tiers, a eu ou n'a pas eu l'intention de gérer. Quoique peu aisée, cette détermination doit être faite, comme elle le doit être, d'ailleurs, dans tous les cas d'immixtion sans pouvoir, puisque les obligations de gestion d'affaires sont seulement susceptibles de naître quand le tiers intervenant a eu la volonté de rendre service à autrui. Aussi allons-nous étudier d'une façon générale comment s'effectuera la preuve de l'intention de gérer

(1) Dans les décisions plus récentes, la Cour de cassation tient compte de l'intention du gérant. — Voyez en particulier : Cass. Civ., 25 juin 1919, D. 1923.1.223 (note anonyme); S. 1921.1.12 (note anonyme).

(2) Voyez les exemples des espèces de ce genre donnés par M. Picard (art. cit., p. 439 sq.) et par M. Carrez (*op. cit.*, p. 95 sq.). — Voyez également *infra*, n° 65.

63. — L'intention de gérer, nous l'avons dit, est synonyme de la volonté de rendre service à autrui. Prouver l'existence de l'intention de gérer c'est donc établir que le tiers intervenant a voulu rendre service à autrui. Or, une telle volonté implique que le tiers a su avant de gérer qu'il s'immisçait dans les affaires d'autrui. Si le tiers a ignoré l'aliénité de l'affaire, autrement dit, s'il a cru gérer sa propre chose, il n'a pu en aucune façon avoir le désir d'être utile à autrui. Aussi faut-il tout d'abord que soit établi, de façon indiscutable, que le tiers avait en gérant *la connaissance de l'aliénité de l'affaire*. Si la preuve de cette connaissance ne peut être apportée, il est impossible de regarder le tiers comme un gérant, l'espèce envisagée comme un cas de gestion d'affaires. Mais, si la preuve de la connaissance de l'aliénité est faite, doit-on la tenir pour suffisante et admettre alors que le tiers a eu l'intention de gérer? Faut-il, au contraire, exiger que la volonté de rendre service à autrui soit prouvée directement, comme doit être prouvée la connaissance de l'aliénité? On ne peut, croyons-nous, se montrer en toutes hypothèses, soit aussi libéral, soit aussi strict. Pour nous, une distinction s'impose. Chaque fois que le tiers intervenant a agi en l'absence de toute circonstance qui montre qu'il avait un intérêt personnel à l'exécution de la gestion, la preuve directe de l'intention de gérer ne nous paraît pas nécessaire. On devra, jusqu'à la preuve contraire, présumer que le tiers avait la volonté de rendre service à autrui. Mais s'il existe des circonstances qui marquent que le tiers intervenant avait un intérêt propre à l'accomplissement de la gestion, l'exigence de la preuve directe de l'intention reparaît. Il devra être établi que le tiers, quel que soit son intérêt personnel, a eu la volonté de rendre service à autrui.

Pour formuler plus brièvement la solution, que nous proposons, nous dirons : *L'intention de gérer doit être présumée, en l'absence de circonstances montrant que le tiers avait un intérêt personnel à l'exécution de la gestion; elle*

doit être prouvée, en la présence de telles circonstances.

Conformément aux règles du droit commun, c'est au demandeur qu'il appartiendra de faire la preuve que le tiers intervenant avait la connaissance de l'aliénité de l'affaire et, lorsqu'elle est nécessaire, la preuve que ce tiers avait la volonté de rendre service à autrui. Autrement dit, il incombera à la personne, qui invoque des droits qui découlent de la gestion d'affaires, d'établir l'existence chez le tiers intervenant de l'intention de gérer, qui montre le bien fondé de ses prétentions.

En pratique, lorsque l'existence de l'intention de gérer est contestée, la situation est le plus souvent, pour ne pas dire toujours, la suivante : Une personne, qui s'est immiscée dans les affaires d'autrui, soutient qu'elle a agi avec la volonté de rendre service au maître, et elle demande à ce dernier le remboursement de ses dépenses en se fondant sur l'article 1375 du Code civil. Le maître, lui, répond que cette personne n'a poursuivi que son intérêt personnel et qu'elle n'a eu à aucun titre la volonté de lui rendre service. Il ne peut donc la considérer comme son gérant d'affaires, et il se refuse à l'indemniser de ses frais dans les conditions prévues par l'article 1375 C. civ.

A priori, et tant que la véracité de l'une de ces deux thèses n'est pas établie, les allégations du tiers intervenant et celles du maître sont admissibles au même titre. Puisque le tiers intervenant se présente comme demandeur, puisqu'il se prétend titulaire de droits qui ne peuvent pas appartenir à celui qui a cru gérer sa propre chose, c'est à lui d'établir qu'il a réellement su qu'il s'immisçait dans l'affaire d'autrui. Il devra donc s'efforcer, par tous les moyens, de démontrer qu'il a eu la connaissance de l'aliénité de l'affaire. Le maître pourra d'ailleurs opposer à cette démonstration toutes les circonstances, d'où pourrait résulter la preuve que le tiers intervenant ignorait cette aliénité. Si le tiers intervenant ne parvient point à prouver la connaissance de l'aliénité, l'admission de la gestion d'affaires est impos-

sible. Il faut donc repousser ses prétentions. Si, au contraire, le tiers montre qu'il savait gérer l'affaire d'autrui, l'existence de la gestion d'affaires n'est plus radicalement impossible. Elle sera niée, lorsque le tiers a entendu n'agir que dans son intérêt personnel; mais elle sera retenue lorsque le tiers a eu effectivement l'intention de gérer. Quand peut-on admettre l'existence de l'intention de gérer?

Supposons que l'espèce envisagée n'offre aucune circonstance qui marque que le tiers intervenant ait eu un intérêt personnel à gérer, aucune circonstance qui montre qu'au cours de la gestion il ait poursuivi un intérêt personnel. Logiquement on peut penser que ce tiers, qui savait s'immiscer dans les affaires d'autrui, a entendu simplement rendre un service au maître, puisque rien ne révèle chez lui un mobile égoïste. N'est-il pas raisonnable alors de présumer qu'il a eu l'intention de gérer; ce qui le dispense de prouver directement cette intention. Bien entendu, cette présomption ne vaudra que jusqu'à la preuve contraire. Le maître sera autorisé à établir, par tous les moyens, que le tiers n'a recherché que la satisfaction de son intérêt personnel.

Supposons, par contre, que l'espèce envisagée présente des circonstances qui indiquent que le tiers avait un intérêt propre à effectuer la gestion, ou encore des circonstances qui montrent que le tiers, dans le cours de sa gestion, a poursuivi un intérêt personnel. Il n'est plus possible, cette fois, de présumer que le tiers intervenant a eu l'intention de gérer. S'il a pu, en fait, avoir la volonté de rendre service à autrui, il a pu, aussi bien, ne vouloir agir qu'en vue de son seul intérêt personnel. Rien ne permet, *a priori*, d'opter avec assez de certitude pour l'une ou pour l'autre de ces interprétations. Il appartiendra donc au tiers intervenant, qui prétend s'être comporté en gérant d'affaires, d'établir qu'il a effectivement agi avec cette qualité. Il devra faire la preuve qu'il a eu l'intention de gérer. Le maître sera d'ailleurs admis à fournir la preuve contraire.

La solution que nous proposons répond, croyons-nous, au but qu'a eu en vue le législateur, lorsqu'il a réglementé l'institution de la gestion d'affaires. Si nous envisageons la gestion au regard du maître, chaque acte d'immixtion dans ses affaires, effectué par un tiers, présente, en soi, une utilité déterminée, qui ne dépend point de l'état d'esprit du tiers. Que celui-ci ait eu ou non la volonté de rendre service à autrui, l'utilité de l'acte demeure constante. Tournons-nous maintenant du côté du tiers intervenant. L'acte d'immixtion ne doit faire accorder à son auteur le traitement exceptionnel du gérant d'affaires que si cet auteur a agi avec la volonté de rendre service à autrui. Mais, il importe de le remarquer, la volonté d'agir pour autrui, comme tout élément intentionnel d'ailleurs, peut parfaitement avoir existé en la personne du tiers intervenant sans qu'elle ait été révélée d'une façon indiscutable. Ainsi que le dit M. Carrez, la détermination de volonté de ce tiers « est un élément interne et subjectif qui, le plus souvent, n'aura pas été formellement manifesté » (1). Par suite, si l'on exigeait que le tiers intervenant établisse directement, dans tous les cas, qu'il a eu en agissant l'intention de gérer, on contraindrait ce tiers à faire une preuve qu'il lui est souvent difficile d'apporter. La crainte de ne pouvoir établir leur intention de gérer et, partant, leur droit au remboursement des frais de gestion, écarterait le plus souvent les services de personnes qui se seraient volontiers portées gérants d'affaires. Seuls consentiraient facilement à gérer ceux qui, poursuivant un intérêt personnel, se préoccupent peu ou même ne se préoccupent pas de l'intérêt d'autrui. Requérir, en toutes hypothèses, la preuve directe de l'intention de gérer aboutirait donc à réduire le nombre des interventions altruistes, qui sont précisément celles que l'on doit susciter. Mais il ne faut point, pour éviter ce résultat fâcheux, verser dans l'excès contraire.

(1) Carrez, *op. cit.* p. 99.

Admettre trop aisément l'existence de l'intention de gérer, avec l'idée d'encourager ainsi les immixtions altruistes, conduirait à traiter comme des gérants d'affaires des individus qui n'ont point réellement agi en cette qualité. On inciterait alors à s'ingérer dans les affaires d'autrui ceux-là même qu'il faut écarter. La distinction que nous adoptons évite, croyons-nous, ces écueils. Lorsqu'aucune circonstance ne marque que le tiers intervenant avait à gérer un intérêt personnel, il est probable que ce tiers n'a envisagé que l'intérêt d'autrui et qu'il n'a attendu le dédommagement de sa gestion que dans le remboursement prévu par l'article 1375 C. civ.. Nous présumons alors que ce tiers a eu l'intention de gérer, dès qu'il a établi sa connaissance de l'aliénité de l'affaire. Mais nous réservons au maître la faculté de prouver que le tiers n'a agi que dans une pensée purement égoïste. Sans doute favorisons-nous le tiers intervenant; mais, il ne faut pas l'oublier, celui-ci ne peut être indemnisé au titre de la gestion d'affaires que si son acte est réellement utile. Or s'il en est ainsi, la maître a, à son accomplissement, un intérêt évident qui, nous le répétons, est indépendant de l'état d'esprit du tiers. Pourquoi, dans ces conditions, sacrifier le tiers intervenant, alors que rien n'a manifesté qu'il eût un intérêt personnel en jeu? Mais lorsqu'il existe des circonstances qui montrent que le tiers était personnellement intéressé à l'accomplissement de la gestion, on doit craindre que ce tiers gère en vue de son seul intérêt personnel; ce qui pourrait l'amener à porter préjudice au maître. Par ailleurs, le tiers trouvera souvent, dans la satisfaction de son intérêt personnel, un dédommagement de ses frais de gestion. Dans ces conditions on ne peut plus présumer l'existence de l'intention de gérer. Le tiers intervenant ne pourra être traité comme un gérant d'affaires que si l'on sait avec une certitude suffisante qu'il a eu la volonté de rendre service à autrui. Le tiers intervenant, s'il prétend au traitement du gérant d'affaires, devra apporter la preuve qu'il a eu l'intention de

gérer. Et le maître sera autorisé à faire la preuve contraire (1).

L'appréciation de la valeur probatoire des faits invoqués en faveur et à l'encontre, tant de la connaissance par le tiers intervenant de l'aliénité de l'affaire, que de la volonté de rendre service à autrui, si la preuve de celle-ci est nécessaire, appartiendra aux juges du fait. Ceux-ci se prononceront ensuite souverainement sur l'existence ou l'inexistence de l'intention de gérer. Les circonstances particulières à chaque espèce fourniront aux magistrats les éléments propres à fixer leur conviction : les relations qui pouvaient exister entre le tiers intervenant et le maître, l'intérêt que pouvait présenter pour le tiers l'exécution de la gestion, la conduite de ce tiers au cours de la gestion constituent notamment des indices intéressants. Il convient, sans doute, dans une matière comme celle de la gestion d'affaires où l'équité joue un rôle important, que les juges possèdent un pouvoir d'appréciation suffisamment large pour leur permettre d'accueillir, dès qu'ils en sont intimement persuadés, l'existence de l'intention de gérer. N'est-ce point d'ailleurs cette idée que Bertrand de Greuille exprimait, au cours des travaux préparatoires du Code civil, lorsqu'il déclarait dans son rapport au Tribunat : « Il faut donc avoir égard à la parenté, à l'affection qui est souvent le principe unique de ces sortes de gestions, à l'importance de la chose, aux difficultés qu'il a fallu vaincre; en un mot, ne pas rendre le gérant victime de sa bienveillance, ne pas payer le bienfait par des condamnations décourageantes, et empoisonner ainsi le plaisir que l'homme honnête et sensible éprouve toujours quand il oblige. Et sur tous ces points qu'il serait impossible de préciser, le projet de loi, d'accord avec la raison, se repose sur la discrétion, la sagesse et l'intégrité des magistrats (2). »

(1) Sur la preuve de l'élément intentionnel voyez en différents sens : Picard, art. cit., p. 24 et 25 et p. 31 et 32. — Carrez, *op. cit.*, p. 98 et 99. — Brulliard, *op. cit.*, p. 79 à 82. — Guillot, *op. cit.*, p. 73 et 74.

(2) Fenet, XIII, p. 472. — Locré, XIII, p. 38.

64. — Nous avons étudié l'intention de gérer, sa définition, son rôle, sa preuve; nous pourrions donc clôturer ce chapitre. Mais, auparavant, il nous paraît intéressant de faire brièvement l'application pratique de l'opinion, que nous avons cru devoir adopter, à quelques situations particulières d'immixtion dans les affaires d'autrui, où l'intention de gérer est sinon impossible, du moins peu probable, et en tous cas de preuve difficile. Aussi l'admission de la gestion d'affaires dans ces situations n'a-t-elle pas été sans soulever de vives controverses. Nous nous limiterons à des espèces qui peuvent se répartir en deux catégories différentes : espèces où le tiers intervenant se croyait, ou pouvait se croire obligé de gérer; espèces où pesait véritablement sur le tiers intervenant une obligation de gérer.

Tout d'abord, il existe des cas où l'immixtion dans les affaires d'autrui se présente dans des conditions telles que le tiers intervenant se croyait, ou pouvait se croire obligé d'agir. Il en est ainsi lorsque le tiers, qui s'est immiscé dans l'affaire d'autrui, se croyait muni d'un pouvoir de gérer l'obligé directement envers le maître, pouvoir qui en réalité n'existait point, et n'a jamais existé. Peut-on alors considérer ce tiers comme un gérant d'affaires?

La réponse à cette question dépend uniquement de la doctrine que l'on professe au regard de l'intention de gérer. Il y a ici immixtion sans pouvoir; si l'on ne se préoccupe pas de l'élément intentionnel, on doit admettre l'existence de la gestion d'affaires; si, comme nous le faisons, on exige l'intention de gérer, il semble impossible de retenir la gestion d'affaires. En effet, celui qui a géré avec la croyance erronée qu'il possédait un pouvoir de gérer n'a vraisemblablement entendu, en intervenant, que se conformer aux obligations qu'il croyait avoir; et si, par extraordinaire, ce tiers a eu la volonté de rendre service à autrui, il paraît bien difficile qu'il puisse le prouver. Or la preuve de l'intention de gérer est ici nécessaire, car la croyance en un

pouvoir marque que le tiers avait un intérêt personnel à l'accomplissement de la gestion.

De cette espèce il faut rapprocher celle où un tiers s'est immiscé dans l'affaire d'autrui, en exécution d'un contrat passé entre lui et le maître, qui est ensuite annulé. Le contrat dont l'annulation est prononcée étant censé n'avoir jamais existé, le tiers qui l'a exécuté doit être regardé comme ayant géré en l'absence de tout pouvoir. Peut-il alors être traité comme un gérant d'affaires?

Il semble qu'ici il faille faire la même réponse que précédemment. En général le tiers, en s'immisçant dans l'affaire d'autrui, aura voulu simplement exécuter les clauses du contrat, remplir l'obligation qu'il avait contractée; mais il n'aura pas eu la volonté de rendre service à autrui. Toutefois il est au moins un cas où la gestion d'affaires pourra sans doute être retenue. Supposons que le tiers, qui a exécuté les clauses du contrat postérieurement annulé, n'ait pas ignoré le vice qui entachait le contrat. Par exemple le tiers a reçu un mandat d'un incapable et, sachant l'incapacité de son mandant, il a rempli malgré tout sa mission. Evidemment, il se peut que l'opération ait présenté pour le mandataire un intérêt propre suffisant pour qu'il ait accepté de courir le risque d'une annulation, mais parfois cet intérêt personnel n'existait pas. N'est-il pas possible d'estimer alors que ce tiers a entendu rendre service à l'incapable? Nous le croyons. Si le tiers peut établir qu'il n'ignorait point le vice du contrat, il lui sera relativement facile ensuite de prouver qu'il avait l'intention de gérer; et s'il parvient à faire cette preuve, l'existence de la gestion d'affaires devra être admise.

65. — Voyons maintenant les hypothèses de la seconde catégorie. Cette fois le tiers intervenant se trouvait réellement dans la nécessité de gérer. Il pouvait être forcé de gérer, soit que pesât sur lui une contrainte matérielle, soit qu'il fût tenu d'agir en raison d'une obligation, ou légale,

ou conventionnelle. Aussi comprend-on parfois les espèces de ce genre sans le nom de « gestion forcée » (1).

La contrainte peut d'abord être matérielle, l'exemple le plus fréquemment rapporté est celui offert par les réquisitions pratiquées en temps de guerre par l'ennemi, dans les communes envahies. La question à résoudre, qui a souvent été soumise à la décision des tribunaux, en particulier à la suite de la guerre de 1870, est la suivante : Peut-on considérer les habitants, qui ont livré pour le compte de la commune des objets réquisitionnés, comme des gérants d'affaires de la commune, afin de leur accorder à ce titre le remboursement de leurs avances ?

Pour nous l'admission de la gestion d'affaires devra presque toujours être repoussée dans ces cas. S'il n'est point tout à fait impossible que l'habitant réquisitionné ait eu la volonté de rendre service à la commune, le plus souvent cet habitant n'aura fait qu'obéir à une contrainte à laquelle il ne pouvait se soustraire et si, en fait, il a eu l'intention de gérer, il sera presque toujours dans l'impossibilité de le prouver (2).

La contrainte peut encore résider dans une obligation, soit légale, soit conventionnelle. Il en est ainsi lorsque le tiers intervenant se trouve obligé conventionnellement ou légalement envers une personne donnée, autre que le maître (3), à effectuer des actes qui constituent une immixtion dans les affaires du maître.

(1) Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 4. — Demogue, III, n° 26. — Frouin, *op. cit.*, p. 95.

(2) Voyez, dans un sens favorable à l'admission de la gestion d'affaires : Picard, art. cit., p. 24 et 25. — Dans un sens défavorable : Maury, *op. cit.*, p. 111 et 112. — Guillot, *op. cit.*, p. 76. — Mestre, art. cit., p. 258; note sous Cass. Req., 8 juillet 1918, S. 1921.1.5.

Pour l'étude de la jurisprudence, voyez : Picard, art. cit., p. 453 à 455. — Maury, *op. cit.*, p. 111 et 112.

(3) Si le tiers était directement engagé envers le maître, il ne saurait être question de gestion d'affaires, puisque la présence d'un rapport juridique entre le maître et le tiers intervenant, autorisant ou obligeant ce dernier à agir, exclut la gestion d'affaires. (Voyez *supra*, n° 45 sq.)

Le paiement de la dette d'autrui par un tiers qui peut être obligé à ce paiement nous fournit une première espèce pratique. Qu'un tiers se soit porté caution de la dette d'autrui, qu'il soit co-débiteur d'une dette solidaire ou d'une dette indivisible, il peut, dans les trois cas, être contraint d'acquitter une dette qui n'est point du tout la sienne — hypothèse du cautionnement —, ou qui ne l'est que pour partie — hypothèse de la dette solidaire et de la dette indivisible. Supposons que le tiers ait effectué le paiement auquel il pouvait être astreint. Une question se pose : le tiers peut-il être considéré comme le gérant d'affaires du débiteur principal, de ses co-débiteurs, pour exiger d'eux, à ce titre, le remboursement de ce qu'il a payé à leur place?

En ce qui concerne la caution il faut répondre affirmativement. Le plus généralement le tiers qui se porte caution a la volonté de rendre service au débiteur. Si cette volonté existe lors de l'engagement, elle doit normalement subsister le jour où la caution paie le créancier, même si elle y est contrainte, car elle a dû envisager cette éventualité. Les circonstances propres à l'espèce envisagée marqueront d'ailleurs si la caution peut ou non être considérée comme le gérant d'affaires du débiteur. Le fait que le tiers s'est porté caution spontanément, le fait qu'il n'attendait aucun avantage en retour de son obligation, le fait encore qu'il a pu payer le créancier sans invoquer le bénéfice de discussion, constituent autant d'arguments en faveur de l'existence de l'intention de gérer (1).

Dans le cas de la dette solidaire, dans celui de la dette indivisible, la situation est toute différente. Le co-débiteur d'une dette ou solidaire, ou indivisible, qui paie la totalité

(1) En faveur de l'admission de la gestion d'affaires, voyez : Mourlon, II, n° 1671. — Laurent, XXVIII, n° 231. — Aubry et Rau, VI, § 427, p. 234. — Colin et Capitant, II, p. 742. — Demogue, III, n° 15. — Carrez, *op. cit.*, p. 97. — Guillot, *op. cit.*, p. 76. — Picard, art. cit., p. 444 et p. 24. — Cpr. Demolombe, XXXI, nos 106 et 109.

de celle-ci, faisant de la sorte à la fois son affaire et celle de ses co-débiteurs, n'agit ainsi le plus généralement que parce qu'il y est contraint par le créancier. L'intention de gérer n'est pas inconcevable, mais elle est improbable et, si elle existe réellement, la preuve de son existence sera le plus souvent irréalisable. La gestion d'affaires pourrait sans doute être retenue dans l'hypothèse où le créancier ne recourant contre le co-débiteur que pour la part de ce dernier, celui-ci aurait tenu cependant à acquitter la totalité de la dette. Malgré la contrainte que pouvait faire peser sur lui le créancier, ce co-débiteur aurait agi alors, pour ce qui concerne la part de ses co-débiteurs, comme un tiers quelconque qui acquitte spontanément la dette d'autrui. Mais les cas de ce genre sont évidemment exceptionnels. Dans l'espèce la plus courante, celle d'un paiement contraint, l'admission de la gestion d'affaires appartient plus au domaine de la théorie qu'à celui de la pratique (1).

La solidarité, lorsqu'elle est légale, nous fournit un exemple de contrainte résultant de la loi, en fait, et quoique l'on puisse citer d'autres cas où l'obligation de gérer est légale (2), le plus souvent la contrainte réside dans une obligation conventionnelle.

C'est à cette catégorie qu'appartient l'espèce suivante, dont les tribunaux ont eu à connaître : Un enfant mineur a été confié par son père à un instituteur, ou à un maître de pension, qui, moyennant une rémunération déterminée, s'est engagé vis-à-vis du père à nourrir et à élever l'enfant. Le père devenant insolvable, l'instituteur exerce un recours contre l'enfant, pour le paiement des sommes qui lui restent

(1) En faveur de l'admission de la gestion d'affaires, voyez : Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 4. — Colin et Capitant, II, p. 192 et p. 720. — Demogue, III, n° 15 et n° 26. — Carrez, *op. cit.*, p. 96 et 97. — Picard, art. cit., p. 444 et p. 24. — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 106.

Contra : Guillot, *op. cit.*, p. 76. — Cpr. Maury, *op. cit.*, p. 111 sq.

(2) Voyez les exemples cités par M. Demogue (III, n° 26, p. 48 et 49) et par M. Maury (*op. cit.*, p. 113) : art. 17 du décret du 3 janvier 1813, art. 11 du décret du 27 décembre 1889.

dues. La recevabilité d'un tel recours doit évidemment être admise, mais peut-on la fonder sur la gestion d'affaires? Peut-on considérer l'instituteur comme le gérant d'affaires de l'enfant?

Écartons tout de suite deux objections qui ne peuvent point être retenues. Il n'est pas possible, en premier lieu, de tirer argument contre la gestion d'affaires de ce que nous trouvons devant des intérêts extra-patrimoniaux. Il n'y a aucune raison, nous l'avons montré (1), pour restreindre le domaine de la gestion d'affaires à celui des droits patrimoniaux. On ne peut pas, en second lieu, pour s'opposer à l'admission de la gestion d'affaires, soutenir que, le père ayant l'obligation de nourrir, d'entretenir et d'élever ses enfants—art. 203 C. civ.—, l'instituteur n'a fait qu'exécuter une obligation du père, et qu'il ne s'est point immiscé dans les affaires de l'enfant. Dans les cas de ce genre, nous l'avons vu (2), on peut regarder comme le maître de l'affaire, et celui sur qui pesait l'obligation qu'à exécutée le gérant, et celui qui était le véritable intéressé à son exécution. Mais il reste à savoir si le maître de pension peut être considéré comme ayant eu l'intention de gérer?

En principe rien ne s'oppose de façon absolue à ce qu'il ait eu cette intention. En fait, dans la grande majorité des cas, l'instituteur n'aura eu en vue que l'exécution du contrat qu'il a passé avec le père. Et si, par exception, il a eu la volonté de rendre service, il ne parviendra que rarement à établir l'existence de celle-ci. S'il est généralement possible de regarder comme un gérant d'affaires du père et de l'enfant mineur le maître de pension qui, spontanément, a recueilli l'enfant et, sans en avoir l'obligation, l'a nourri et l'a élevé (3); on ne pourra qu'exceptionnellement, au con-

(1) V. *supra*, n° 28.

(2) V. *supra*, n° 40.

(3) En ce sens : Laurent, III, n° 80 (toutefois Laurent n'admet le recours par l'action contraire de gestion d'affaires qu'à l'encontre des parents. A l'encontre de l'enfant, l'instituteur ne disposerait que de l'action de *in rem*

traire, voir un gérant d'affaires dans l'instituteur qui avait pris l'engagement de pourvoir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (1).

La réponse que nous venons de faire, à propos de l'espèce de l'instituteur, est d'ailleurs celle que nous faisons à la question générale : un contractant peut-il, dans l'exécution de son contrat, être considéré comme le gérant d'affaires d'un tiers? (2) Se poser cette question, c'est se demander si un contractant peut être considéré comme le gérant d'affaires d'une personne qui n'a été ni partie, ni représentée dans un contrat, lorsque l'exécution du contrat a entraîné une immixtion, de la part de ce contractant, dans les affaires de cette personne. C'est se demander, par exemple, si l'entrepreneur qui a effectué un travail sur un immeuble, en exécution d'un contrat conclu avec un locataire de cet immeuble, peut être regardé comme le gérant d'affaires du propriétaire de l'immeuble, lorsque l'accomplissement du travail, quoique celui-ci ait été commandé par le locataire en son nom personnel, a réalisé une immixtion dans les affaires du propriétaire. En principe, le contractant est susceptible d'être regardé comme un gérant d'affaires parce qu'il n'existe point d'obstacle absolu à ce qu'il possède l'intention de gérer. En pratique, on ne peut presque jamais le

verso, V. III, n° 81). — Demolombe, IV, n°s 74 à 76. — Aubry et Rau, IX, § 547, p. 105. — Picard, art. cit., p. 447 *sq.* et p. 17 et 24.

(1) Voyez dans un sens favorable à l'admission de la gestion d'affaires : Demolombe, IV, n° 76. — Aubry et Rau, IX, § 547, p. 105. — Demogue, III, n° 26 (Voyez cependant n° 163 et comparez Marcadé, V. art. 1375 n° 2). — Picard, art. cit., p. 447 à 449 et p. 16, 17 et 24. — Dans un sens défavorable : Laurent, III, n° 81. — Maury, *op. cit.*, p. 111 et pp. 114 et 115. — Guillot, *op. cit.*, p. 76.

Pour l'étude de la jurisprudence, voyez : Picard, art. cit., p. 447 à 449. — Maury, *op. cit.*, p. 114 et 115.

De l'espèce de l'instituteur, on peut rapprocher celle de l'agent d'un service public qui, en exécution de ses obligations, rend un service à un particulier. Voyez — dans un sens d'ailleurs défavorable à l'admission de la gestion d'affaires — Demogue, III, n° 20. — Guillot, *op. cit.*, p. 56.

(2) Sur ce point, voyez : Demogue, III, n°s 26 et 32 *bis* (dans le sens de l'affirmative). — Maury, *op. cit.*, p. 114 *sq.* (dans le sens de la négative).

traiter comme un gérant d'affaires, parce que rares sont les cas où il a eu effectivement la volonté de rendre service à autrui, plus rares encore ceux où il lui est possible de prouver l'existence de cette volonté.

66. — Il en est encore ainsi dans l'hypothèse connue sous le nom de « gestion d'affaires du tiers contractant », qui n'est qu'un cas particulier du problème que nous venons d'examiner. La situation de fait qu'implique la gestion d'affaires du tiers contractant est celle-ci : Un tiers a conclu un contrat, d'où résulte pour lui l'obligation de s'immiscer dans les affaires d'une personne étrangère au contrat, non plus avec un individu quelconque, comme précédemment, mais avec un représentant de cette personne — mandataire ou gérant d'affaires —, qui n'a point fait connaître sa qualité de représentant et qui, bien qu'agissant pour le compte du représenté, s'est comporté comme s'il agissait pour son compte personnel. La seule particularité que présente l'hypothèse de la gestion d'affaires du tiers contractant, par rapport à l'hypothèse générale précédente, consiste donc en ce que celui qui contracte avec le tiers est non plus un individu quelconque, mais un représentant du maître de l'affaire, représentant qui n'agit point en cette qualité. Pour fournir un exemple de gestion d'affaires du tiers contractant il suffit de reprendre celui de l'entrepreneur, que nous venons de donner, en spécifiant que le locataire, quoiqu'il ait agi sans faire connaître sa qualité de représentant, était un mandataire ou un gérant d'affaires du propriétaire de l'immeuble qui contractait avec l'entrepreneur dans l'intérêt du propriétaire. La situation étant ainsi précisée, est-il possible de conférer au tiers contractant un droit propre à exercer l'action contraire de gestion d'affaires contre le propriétaire de la chose gérée?

Oui, répondent des auteurs, on doit accorder une action de gestion d'affaires au tiers contractant, personnellement, si celui-ci, malgré le silence sur ce point du représentant,

a su que l'affaire appartenait à autrui et a eu la « *contemplatio domini* », c'est-à-dire l'intention de créer un lien de droit direct entre lui et le maître. En raison de cette intention le tiers contractant est censé avoir renoncé à l'action du contrat envers le représentant, mais il acquiert l'action contraire de gestion d'affaires contre le maître. Autrement dit, le tiers contractant devient le gérant d'affaires du maître.

Mais, cette fois encore, nous concluons comme précédemment. Si, en principe, rien ne s'oppose de façon absolue à ce que le tiers contractant ait eu, en agissant, l'intention de gérer — condition indispensable pour que naisse son action contraire —, en fait cette intention n'existera pour ainsi dire jamais. Et existerait-elle, qu'il serait en général impossible de le prouver. Le plus souvent, puisque le représentant s'est comporté comme s'il agissait pour son propre compte, le tiers contractant n'a pas su que l'affaire n'était point celle du représentant. Il n'a même pas la connaissance de l'aliénité de l'affaire.

Supposons cependant que l'intention de gérer ait existé réellement et qu'elle soit prouvée, il demeure, malgré tout, très discutable que la gestion d'affaires du tiers contractant puisse être admise. Elle n'est évidemment concevable que lorsque le tiers, en exécution de son contrat, s'est immiscé effectivement dans les affaires du maître. Or, chaque fois que le contrat a pour objet l'accomplissement d'actes qui ne portent point directement sur les affaires du maître, mais qui ne s'y réfèrent que par la destination que leur donne ultérieurement le représentant, le tiers contractant, quand il exécute le contrat, ne s'immisce pas dans l'affaire d'autrui. Il ne peut alors être regardé comme un gérant d'affaires. La gestion d'affaires du tiers contractant ne serait donc susceptible d'exister que lorsque les actes à accomplir en exécution du contrat portent directement sur les affaires du maître, que lorsqu'ils réalisent, à eux seuls, une immixtion dans les affaires de ce maître. Mais, même

dans ce cas, une objection s'élève encore contre l'admission de la gestion d'affaires du tiers contractant. Il semble impossible de reconnaître au tiers contractant la faculté de modifier, de par sa seule volonté, la situation juridique qui résulte d'un contrat dont il a accepté les clauses. Dans le contrat le tiers s'est engagé, non point envers le représenté, mais bien envers le représentant, qu'il a librement accepté comme co-contractant (1). C'est donc envers ce représentant que le tiers a les droits et les obligations qui résultent du contrat (2).

(1) V. Cour de Paris, 26 juin 1899, S. 1909.2.167.

(2) Sur la possibilité d'admettre la gestion d'affaires du tiers contractant, voyez, dans le sens de l'affirmative : Demogue, I, n° 111. — Maury, *op. cit.*, p. 129. — Guillot, *op. cit.*, p. 76 (ces auteurs estiment d'ailleurs que les espèces pratiques où il sera possible d'admettre la gestion d'affaires du tiers contractant sont rares). — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 201. — Naquet, note sous Cass. Req., 20 décembre 1910, S. 1912.1.305. — Dans le sens de la négative : Pilon, *op. cit.*, p. 311 *sq.* — Lerebours-Pigeonnière, *op. cit.*, p. 54 *sq.* — Carrez, *op. cit.*, p. 120 *sq.* — Popesco-Ramniceano, *op. cit.*, p. 335 *sq.*

Pour l'étude détaillée de la gestion d'affaires du tiers contractant, voyez les auteurs cités ci-dessus, en particulier M. Pilon et M. Lerebours-Pigeonnière.

CHAPITRE IV

De l'absence d'opposition du maître.

67. — Si l'on doit, en matière de gestion d'affaires, se préoccuper de l'état d'esprit du gérant, puisque les obligations directes et contraires ne peuvent naître qu'autant que celui qui a géré a eu l'intention de rendre service à autrui, il faut, en outre, tenir compte de l'état d'esprit du maître. L'assentiment que le maître peut donner à l'exécution de la gestion, l'opposition qu'en sens contraire il peut y apporter sont l'un et l'autre susceptibles d'influer sur l'existence des obligations de gestion d'affaires.

Lorsque préalablement à l'accomplissement d'une gestion, ou au cours de celle-ci, le maître a approuvé l'entreprise du tiers intervenant, le consentement de ce maître, nous l'avons vu (1), peut, dans certaines conditions, faire de la gestion postérieure à l'assentiment l'exécution, non d'une gestion d'affaires, mais bien d'un mandat. L'approbation donnée par le propriétaire a donc pour effet de rejeter l'espèce en question hors du domaine de la gestion d'affaires.

L'opposition du maître, hypothèse inverse, conduit encore à ce résultat. Les auteurs décident unanimement que la défense de gérer émanant du propriétaire empêche la formation de la gestion d'affaires ou, tout au moins, ils professent que celui qui a géré malgré la prohibition du maître ne peut exercer à l'encontre de ce dernier l'action contraire de gestion d'affaires (2). Cette solution, une fois admise, est

(1) V. *supra*, n° 50.

(2) Toullier, XI, n° 55. — Mourlon, II, n° 1669. — Troplong, XVI, n° 86. — Marcadé, V, art. 1375 n° 4. — Colmet de Santerre, V, n° 349 *bis* iv. — Larom-

appliquée en particulier dans le cas du paiement de la dette d'autrui par un tiers qui n'avait pas reçu le pouvoir de le faire. Les auteurs refusent à ce tiers la possibilité d'exercer l'action contraire de gestion d'affaires, pour obtenir du débiteur libéré le remboursement de l'avance, chaque fois que ce débiteur s'est opposé au paiement, alors que, par ailleurs, toutes les conditions de la gestion d'affaires sont remplies (1). Mais si l'accord règne sur le principe que l'opposition du maître fait obstacle à l'existence de la gestion d'affaires, au moins à celle de l'action contraire, les auteurs

bière, VII, art. 1375 n° 24. — Laurent, XX, n° 336. — Demolombe, XXXI, n° 88. — Aubry et Rau, VI, § 441, 2°, p. 301, texte et note 19. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2796. — Demogue, III, n° 23. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 90 à 92. — Michel, *op. cit.*, p. 104 *sq.* — Delbosc, *op. cit.* p. 36 *sq.* — Goublet, *op. cit.*, n° 105. — Frouin, *op. cit.*, pp. 77 à 79. — Carrez, *op. cit.*, p. 189 *sq.* — Vizios, *op. cit.*, p. 251 et 252. — Louis-Lucas, *op. cit.* p. 214. — Maury, *op. cit.*, p. 125. — Guillot, *op. cit.*, p. 86 et 87. — Mestre art. cit., p. 182. — Picard, art. cit., p. 21 à 23. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 181 (édit. Bugnet, t. V).

On a parfois présenté Delamarre et Le Poitvin comme soutenant une opinion opposée. En réalité, si ces auteurs enseignent qu'il n'y a point de distinction à faire « entre la gestion soufferte, la gestion défendue et la gestion tolérée » (*Traité du contrat de commission*, t. I, n° 137 *in fine*), ils n'accordent en fait au tiers qui a géré malgré l'opposition du maître que l'action de *in rem verso*, à l'exclusion de l'action contraire de gestion d'affaires (V. *op. cit.*, n° 140).

Le projet de code des obligations et des contrats communs à la France et à l'Italie, dans son article 64, prévoit expressément cette hypothèse : « Le maître, dont l'affaire a été bien administrée, doit remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom, l'indemniser de tous les engagements personnels qu'il a pris et lui rembourser toutes les dépenses nécessaires ou utiles, avec les intérêts à partir du jour où elles ont été faites. Cette disposition ne s'applique pas à la gestion entreprise ou aux actes de gestion exécutés malgré la défense du maître à moins que cette défense ne soit contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs » (Edit. de la Commission française d'études de l'union législative entre les nations alliées et amies, p. 200. — Voyez le rapport sur ce projet, *op. cit.*, p. 58).

(1) V. Mourlon, II, nos 1319 et 1320; *Subrogations personnelles*, p. 207 *sq.* — Colmet de Santerre, V, n° 175 *bis* xi. — Laurent, XVII, n° 488. — Demolombe, XXVII, nos 80 et 81. — Voyez également : Troplong, XVI, nos 83, 85 et 86; XVII, n° 329. — Aubry et Rau, VI, § 427, p. 234 à 236. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 182.

sont en désaccord sur la justification de ce même principe. Plusieurs explications ont été proposées.

68. — Pour les auteurs qui voient dans la gestion d'affaires un mandat supposé, fictif, l'effet de la prohibition du maître n'est qu'une conséquence du fondement même assigné à la gestion d'affaires. Dans cette doctrine, la gestion d'affaires repose sur cette conception que le législateur a réglementé l'institution en partant de l'idée que le maître de l'affaire, s'il avait eu connaissance de la gestion, aurait donné mandat de l'accomplir. Or cette présomption de mandat, concevable tant que le maître ne s'oppose pas à la gestion, devient inadmissible lorsque le propriétaire la prohibe. Le fait que le maître défend de gérer montre, avec évidence, qu'il n'aurait point donné mandat. Le fondement qui sert de base à la gestion d'affaires disparaît alors; le tiers intervenant ne peut donc disposer de l'action contraire de gestion d'affaires (1).

Cette explication ne peut être retenue. Il est impossible, nous l'avons vu (2), de considérer la gestion d'affaires comme un mandat supposé. Et, si ce fondement ne peut qu'être rejeté, du même coup doivent être repoussées les déductions que l'on en tire, quelque logiques qu'elles puissent être en elles-mêmes.

69. — Dans une autre opinion, on soutient que celui qui a géré contre la défense du maître ne peut pas exercer l'action contraire de gestion d'affaires, parce qu'il aurait fait abandon au maître des frais de la gestion. Celui qui a géré malgré l'opposition du maître, ne peut avoir eu « raisonnablement », dit-on, que l'intention de faire donation au maître des dépenses de la gestion (3). Ou, au moins, on

(1) Laurent, XX, n° 336. — Demolombe, XXXI, n° 88. — Michel, *op. cit.*, p. 104 à 106. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 181.

(2) V. *supra*, n° 11 *sq.*

(3) Bugnet, sur Pothier, *op. cit.*, note 1, p. 247; cpr. note 2, p. 251. — Toul-

doit, en règle générale, regarder celui qui a géré à l'encontre de la volonté du maître comme ayant renoncé à toute action en répétition (1).

Mais, de même que la justification précédente, celle-ci doit être écartée. Lorsqu'une personne a géré malgré l'opposition du maître de l'affaire, il est possible qu'en fait elle ait agi avec la volonté de faire abandon des frais de gestion au propriétaire, mais il se peut aussi qu'elle ait été dépourvue d'une telle intention. Elle a pu agir parce qu'elle avait à le faire un intérêt personnel qui l'a incitée à passer outre à la défense du maître, ou encore elle a pu gérer malgré la prohibition du maître parce qu'elle a estimé que cette prohibition était déraisonnable et qu'elle a voulu rendre service au maître, malgré lui; mais, sans pour cela renoncer, dans l'un et l'autre de ces cas, à réclamer l'indemnisation de ses frais de gestion. On ne peut donc, du seul fait que le tiers intervenant a géré malgré l'opposition du maître, conclure qu'il a entendu gratifier ce maître ou renoncer à toute action en répétition. Les circonstances de l'espèce particulière envisagée, loin d'établir que le tiers a entendu faire une donation ou une renonciation, peuvent même démontrer que ce tiers n'a point cessé de prétendre à l'exercice d'une action en indemnité contre le maître.

Aubry et Rau, qui adoptent la théorie que nous combattons, le reconnaissent eux-mêmes. Ils admettent en effet, dans un cas exceptionnel, l'existence d'une action en répétition au profit du tiers et à l'encontre du maître, s'il est établi que le tiers a agi « sans aucun esprit de libéralité » (2).

D'ailleurs, il est de principe certain que ni l'intention de donner, ni la volonté de renoncer à l'exercice d'un droit ne se présument. Cette intention, cette volonté, pour être retenues, doivent être établies d'une façon qui ne laisse

lier, XI, n° 55. — Aubry et Rau, VI, § 441, 2°, note 19, p. 301. — Frouin, *op. cit.*, p. 78 et 79.

(1) Aubry et Rau, VI, § 441, 2°, note 19 p. 301; cpr. § 427, note 15, p. 236.

(2) Aubry et Rau, VI, § 441, 2°, p. 301.

aucun doute. L'agissement du tiers qui intervient malgré l'opposition du maître, puisqu'il est susceptible d'être interprété de plusieurs façons très différentes, ne saurait donc, pris en soi, constituer la preuve d'une volonté de donner ou de renoncer. Remarquons même que le fait du tiers d'intenter une action contre le maître constitue un sérieux indice à l'encontre de toute idée de donation de sa part. On pourrait, il est vrai, prétendre que ce tiers, après avoir eu la volonté de gratifier le maître, a changé d'avis; mais, même en cette hypothèse, l'explication proposée ne peut être accueillie. Supposons qu'il soit établi que le tiers a voulu faire don au maître des frais de la gestion; cette intention certaine ne constitue qu'une offre de donation. Pour qu'il y ait donation parfaite, seul cas où la donation produira tous ses effets, il faut que réponde à l'offre du tiers, l'acceptation du maître. Tant que le maître n'a point donné son acceptation, le tiers demeure libre de retirer son offre — art. 932 C. civ. — et il la retire tacitement lorsqu'il dirige une action en répétition contre le maître. Or lorsque le maître prohibe la gestion, deux hypothèses sont *a priori* possibles : ou le maître ignore que le tiers se propose de lui faire donation des frais de la gestion, et la question de l'acceptation ne peut évidemment se présenter; ou le maître sait l'offre qui lui est faite et son opposition signifie, non seulement qu'il interdit la gestion, mais encore qu'il décline la proposition de donation. Dans l'un et l'autre cas l'absence d'acceptation fait obstacle à l'existence d'une donation. Il n'y aurait pour le tiers une impossibilité à exercer une action en répétition, impossibilité fondée sur l'idée de donation, que si le maître, après avoir prohibé la gestion, revenait sur son opposition et acceptait la donation qui lui est proposée, avant que le tiers ait retiré son offre. Mais il faudrait alors que l'existence de l'acceptation du maître soit dûment établie (1). Elle ne peut, c'est évident, résulter du seul fait que le tiers a agi malgré l'opposition du maître.

(1) V. *infra*, n° 111.

C'est en partant de ces deux principes — principe que la volonté de donner ne se présume pas, principe que les donations ne produisent effet que si elles sont acceptées — que la plupart des auteurs repoussent la justification qui fait état d'une présomption de donation (1).

70. — Comment expliquer, alors, que la défense du maître fasse obstacle à la gestion d'affaires? Est-ce parce que les actes accomplis par le tiers intervenant contre la volonté du maître doivent, à cause de cette opposition, être considérés comme des actes non « utiles », et à ce titre n'ouvrant pas pour le tiers le droit d'exercer l'action contraire? Telle est, semble-t-il, la justification admise par quelques auteurs. M. Maury, en particulier, étudie l'effet de l'opposition du maître dans le chapitre qu'il consacre à « l'Utilité » de la gestion : après avoir observé qu'un acte de gestion ne permet à son auteur d'exercer l'action contraire de gestion d'affaires, en l'absence de toute acceptation ou ratification du maître, que s'il est utile, l'auteur remarque que l'utilité doit être appréciée en tenant compte de la conduite qu'aurait suivie le maître, s'il avait été à même d'agir à la place du gérant. M. Maury conclut alors que, si le maître s'est formellement opposé à la gestion, cette opposition montre que pour lui l'acte n'est pas utile, même si l'acte est de ceux que le maître, agissant en « bon père de famille », aurait certainement accompli. Il suit de là que le tiers, qui a géré malgré la défense du maître, ne pourra exercer l'action contraire de gestion d'affaires, en raison de l'absence d'utilité de la gestion, attestée par la prohibition du propriétaire (2).

(1) V. Moulon, II, n° 1322; *Subrogations personnelles*, p. 211. — Troplong, XVI, n° 83; XVII, n° 329. — Marcadé, V, art. 1375 n° 4. — Colmet de Santerre, V, n° 175 bis XI. — Larombière, VII, art. 1375 n° 24. — Laurent, XVI, n° 489. — Demolombe, XXXI, n° 89. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2796. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 91. — Michel, *op. cit.*, p. 107. — Delbosc, *op. cit.*, p. 39 et 40. — Carrez, *op. cit.*, p. 194. — Vizioz, *op. cit.*, p. 251.

(2) Maury, *op. cit.*, p. 124 et 125. — Cpr. : Mestre, art. cit., p. 182. — Guil-

Mais nous croyons que cette explication doit être repoussée également. Sans doute, très souvent le maître qui s'oppose à la gestion se comporte ainsi, parce qu'il estime la gestion inutile. Toutefois il est possible que le maître interdise la gestion pour des raisons autres que l'absence d'utilité, sans que son opposition cesse d'être parfaitement légitime. On peut supposer que le maître, tout en se rendant compte de l'utilité évidente présentée pour lui par un acte dont un tiers projette l'accomplissement, n'en interdise pas moins la gestion parce qu'il n'a pas confiance dans ce tiers; celui-ci ne présente point aux yeux du propriétaire des garanties suffisantes de compétence, d'activité, de discrétion. Dans une hypothèse de ce genre, où la prohibition du maître ne provient point de ce qu'il juge l'acte non utile; faut-il donc regarder comme inefficace l'opposition du maître? Non, sans aucun doute. Dans tous les cas où l'opposition du maître est licite, que l'acte soit ou non inutile aux yeux de celui-ci, le maître doit avoir le droit de prohiber la gestion que se propose d'accomplir un tiers ou, du moins d'interdire la continuation de cette gestion, si celle-ci est déjà entreprise. Et ce droit doit être sanctionné par l'impossibilité pour le tiers, qui a passé outre à la volonté du maître, d'exercer contre ce dernier l'action de gestion d'affaires.

71. — C'est, d'ailleurs, en partant de ce droit de prohibition, qui doit être reconnu au maître, que l'on peut expliquer la conséquence de l'opposition. En effet, il est certain qu'une personne, sous réserve de respecter les droits d'autrui, est libre d'administrer ses intérêts comme elle l'entend. Elle peut donc, en principe, s'opposer à l'immixtion dans ses affaires de tout individu démuné du pouvoir de s'y ingérer. La défense, qu'elle adresse alors à cet individu ne cons-

titue que le libre exercice de son droit de maître (1). Par suite le tiers qui s'immisce dans les affaires d'autrui, malgré la défense du propriétaire, agit en violation d'un droit, il commet une faute. Nombreux sont les auteurs qui le reconnaissent soit expressément, soit implicitement (2). L'antique maxime « *Culpa est immiscere se rei ad se non pertinenti* » retrouve ici toute sa force du fait que le maître a signifié au tiers intervenant qu'il lui interdisait de s'ingérer dans ses affaires. Et, puisque l'agissement du tiers intervenant est illicite, il ne saurait constituer la matière d'une gestion d'affaires. Celle-ci, nous l'avons exposé, ne peut porter, en effet, que sur l'accomplissement de faits licites. Telle est, croyons-nous, la justification de l'effet de la prohibition du maître; elle n'est qu'une conséquence d'un principe général en matière de gestion d'affaires.

72. — Mais si l'opposition du maître est susceptible de donner aux agissements du tiers intervenant le caractère de faits illicites qui, partant, ne peuvent être considérés comme des actes de gestion d'affaires, ce résultat ne saurait être

(1) V. Michel, *op. cit.*, p. 105 et 106. — Carrez, *op. cit.*, p. 189 et 190. — Vizioz, *op. cit.*, p. 252.

(2) Voyez en particulier : Toullier, XI, n° 55. — Mourlon, II, n° 1669. — Larombière, VII, art. 1371 n° 5; art. 1375 n° 24. — Michel, *op. cit.*, p. 105 et 106. — Goublot, *op. cit.*, n° 105. — Frouin, *op. cit.*, p. 78. — Carrez, *op. cit.*, p. 189 et 190. — Vizioz, *op. cit.*, p. 250 à 252. — Louis-Lucas, *op. cit.*, p. 214. — Guillot, *op. cit.*, p. 85 à 87.

C'est, sans doute, en partant de cette idée que le tiers intervenant commet une faute lorsqu'il gère malgré la volonté connue du maître, qu'un certain nombre de codes étrangers, qui, à la différence du nôtre, comportent une disposition relative à la gestion prohibée par le maître, disposent que le tiers est alors responsable de tout le dommage résultant de la gestion, même s'il ne provient pas de sa faute. C. civ. allemand, art. 678 : « Lorsque la gestion a été entreprise contrairement à la volonté réelle ou présumée du maître et lorsque le gérant devait nécessairement connaître cette circonstance, il est obligé envers le maître à la réparation du dommage résultant de la gestion, alors même qu'il ne serait coupable d'aucune faute » (Edit. Cité légis. étrangère, t. II, p. 272). — Voyez également : Code suisse des obligations, art. 420. — Code tunisien des obligations, art. 1183. — Code marocain des obligations, art. 947. — Code portugais. (Dans Demogue, III, n° 67, 68, et 63).

atteint que si cette opposition se réalise dans certaines conditions.

En premier lieu, pour faire obstacle à ce que des actes accomplis sur l'affaire d'autrui soient considérés comme des actes de gestion d'affaires, l'opposition du maître doit être antérieure à leur exécution. En d'autres termes, l'opposition du maître ne produit effet que pour l'avenir; si elle précède le début de la gestion, elle est susceptible d'empêcher la totalité de l'opération de constituer une gestion d'affaires; si elle survient en cours d'exécution, elle ne peut enlever le caractère d'actes de gestion d'affaires qu'aux actes accomplis postérieurement à l'instant où elle a pris naissance.

En second lieu, il ne suffit point, pour qu'il ne puisse plus y avoir de gestion d'affaires, qu'il existe une opposition du maître, il faut encore que cette opposition soit connue du tiers qui se propose de gérer, ou qui a commencé à gérer. C'est seulement à dater du moment où le tiers intervenant a eu connaissance de la défense du maître, que les actes qu'il effectue ne peuvent être regardés comme des actes de gestion d'affaires.

Pour résumer, il faut qu'il existe une opposition à la gestion et que celle-ci soit connue du tiers à qui elle s'adresse. Bien qu'elle ne soit pas toujours expressément formulée, cette solution est du moins admise implicitement et sans difficulté par tous les auteurs. Elle se comprend aisément. La prohibition du maître est une manifestation unilatérale de volonté et, comme toute manifestation unilatérale de volonté, elle n'est susceptible de produire effet que si elle n'est point ignorée de celui qu'elle intéresse. Il y a là un fait analogue à celui que nous avons signalé en étudiant le mandat tacite : l'acquiescement du maître ne peut modifier le caractère de la gestion, qui lui est postérieure, que s'il est connu du gérant, et seulement à dater du moment où il est connu. Cette solution logique est également conforme à l'équité et au but pratique de la gestion d'affaires. Si l'on

refusait le bénéfice de l'action contraire au tiers qui a agi en qualité de gérant, du seul fait que le maître était opposé à la gestion, on priverait d'un traitement auquel il a droit, puisqu'il a géré avec l'intention de rendre service, un tiers qui n'a rien à se reprocher, s'il a ignoré, sans faute de sa part, l'existence de la prohibition. Ce serait du même coup la ruine de la gestion d'affaires, car ceux qui seraient tentés de se constituer gérants s'abstiendraient d'intervenir dans la crainte qu'une défense du maître, qu'ils ignorent, vienne leur faire refuser le bénéfice de l'action contraire.

Mais du moment qu'elle est connue du tiers intervenant, il importe peu, selon nous, que l'opposition du maître se soit manifestée sous une forme quelconque. Il suffit qu'il ne fasse point de doute, et que le maître était opposé à la gestion, et que le tiers intervenant connaissait cette opposition. De même que dans l'hypothèse du mandat tacite, que nous venons de rappeler, il n'existe aucune raison pour exiger que la manifestation de volonté du maître se produise sous une forme particulière. Par suite, on devra admettre, au même titre, la validité d'oppositions de gérer, qu'elles soient expresses, implicites ou tacites (1). Selon les circonstances propres à chaque espèce, la prohibition de gérer pourra faire obstacle à tout acte de gestion quel qu'il soit, ou n'interdire que quelques actes particuliers; elle pourra s'adresser à tous les tiers sans distinction, ou ne concerner qu'un tiers déterminé. Les seules difficultés, que puisse soulever l'admission d'oppositions implicites ou tacites, sont des difficultés d'ordre pratique : difficultés d'interprétation, difficultés de preuve. Si le tiers intervenant a reçu notification d'une défense expresse de gérer, que le maître lui adresse, aucun doute : il ne peut exister de gestion d'affaires. Mais si le maître, après l'exécution d'une gestion, allègue l'existence d'une opposition implicite ou tacite, que le tiers ne pouvait pas ignorer, il faudra déterminer s'il exis-

(1) Le Code civil allemand tient même compte de la volonté présumée du maître. V. art. 678 (texte reproduit note 2, p. 235).

tait réellement une opposition, si celle-ci était connue du tiers, déterminer enfin quelle était l'étendue de cette défense.

Les espèces pratiques d'un mandataire qui a excédé les bornes de son mandat, qui a poursuivi sa gestion après la révocation de son mandat, peuvent soulever ces problèmes. Que le mandataire ait outrepassé son mandat, qu'il ait géré après l'expiration de celui-ci, il n'est pas lié, ou il n'est plus lié au mandant par un rapport juridique concernant les actes accomplis dans ces conditions. En principe donc, ces actes sont susceptibles de constituer des actes de gestion d'affaires; mais il reste à savoir s'il ne faut pas voir dans les termes du mandat, qui a été dépassé, une défense du maître de passer outre à ses instructions et, dans la révocation du mandat, une interdiction de continuer la gestion.

Si le mandat, dont les limites ont été excédées, énonçait qu'en aucun cas le mandataire ne pourrait s'écarter de la conduite qui lui était dictée, la question ne se pose même pas. Mais, sans contenir une prohibition expresse, le mandat pouvait être rédigé en termes tels que ressortait de ses dispositions une défense implicite, du mandant au mandataire, d'excéder les instructions incluses dans ce mandat, défense implicite que le mandataire ne pouvait ignorer. Dans ce cas, s'il agit au delà de son mandat, ou contre celui-ci, le mandataire ne peut, en raison de la prohibition du mandant, être considéré comme un gérant d'affaires (1).

Quant à la révocation du mandat par le mandant, elle peut être intervenue pour une raison quelconque, mais qui n'implique pas une interdiction de poursuivre la gestion. Ainsi, le maître a voulu décharger le mandataire de sa gestion, sans être cependant opposé à son achèvement. Puisqu'elle n'a point alors la signification d'une opposition du mandant, la révocation ne fait point obstacle à ce que le

(1) V. Troplong, XVI, n° 362; rpr. nos 74 et 298. — Guillouard, *op. cit.*, n° 203. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Demogue, III, nos 23 et 26. — Michel, *op. cit.*, p. 108. — Carrez, *op. cit.*, p. 80.

mandataire achève la gestion à titre de gérant d'affaires. Mais le maître peut révoquer le mandat dans son propre intérêt. Par exemple, il juge que la gestion ne lui est pas utile, ou il n'a plus confiance dans son mandataire. Dans les cas de ce genre, la révocation ne fait que traduire une interdiction d'achever la gestion. Le mandataire qui continue à gérer, bien qu'il ait connaissance d'une telle révocation, ne peut pas être regardé comme un gérant d'affaires (1).

Dans toutes les espèces de ce genre, la solution qu'il faut adopter est une question de fait. Il en est d'ailleurs de la sorte dans un bon nombre d'hypothèses autres, où la gestion d'affaires, en principe possible, doit, en fait, être écartée à raison de circonstances particulières, qui marquent que le maître était opposé à la gestion.

Ainsi, celui qui, devant l'inaction d'un mandataire, exécute spontanément le mandat donné à ce dernier, peut en règle générale être considéré comme un gérant d'affaires. La circonstance que le maître a donné mandat à un tiers d'accomplir certains actes ne constitue pas, en soi, une opposition à ce qu'une personne exécute ces actes en qualité de gérant d'affaires; mais il est possible que, en réalité, le choix du mandataire implique une interdiction du maître à ce qu'une personne quelconque se substitue, de son propre mouvement, à ce mandataire. C'est ce qui peut se produire quand le mandataire est élu par le maître pour des raisons précises, en raison de sa compétence, de son talent, ou de la confiance que lui témoigne le maître. Sans équivaloir à une défense adressée à tout tiers quelconque, le choix d'un mandataire par le maître peut du moins constituer une opposition à la gestion d'un tiers déterminé. Il en est ainsi quand il est avéré que le maître a donné mandat à quelqu'un, parce qu'il se refusait à accepter que ce tiers gère

(1) V. Troplong, XVI, nos 75, 82, 84. — Larombière, VII, art. 1375 n° 24. — Demolombe, XXXI, n° 70. — Guillouard, *op. cit.*, n° 224. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Michel, *op. cit.*, p. 108 et 109. — Carrez, *op. cit.*, p. 80.

ses affaires. La preuve de ce fait peut résulter de ce que ce tiers avait offert ses services au maître qui les a déclinés.

Si un tiers gère sans pouvoir une affaire qui intéresse plusieurs personnes, dont certaines seulement se sont opposées à la gestion, l'opposition de celles-ci ne fait obstacle à l'existence des obligations de gestion d'affaires qu'entre elles et le tiers; elle n'entrave pas la formation des rapports de gestion d'affaires entre les maîtres non opposants et le tiers (1). Toutefois, le tiers ne pourrait être considéré comme le gérant d'affaires d'aucun des intéressés, si les opposants avaient qualité pour défendre toute gestion partant sur l'affaire; par exemple, si l'un des opposants avait un mandat exprès ou tacite lui donnant le pouvoir de prohiber entièrement la gestion.

73. — Faut-il voir, enfin, une opposition tacite, dans l'abstention du maître qui sait qu'une personne gère une de ses affaires (2)? Cette solution — solution inverse de celle des auteurs qui voient un pouvoir tacite de gérer dans l'abstention du maître qui connaît la situation (3) — ne nous paraît pas pouvoir être admise. Lorsque le maître connaît la gestion, il peut, soit l'approuver, soit la prohiber, soit s'abstenir. Dans la première hypothèse, celle d'une approbation, nous sommes dans le cas du mandat, c'est-à-dire en dehors de la gestion d'affaires. Nous sommes encore en dehors de la gestion d'affaires dans la seconde hypothèse, celle d'une prohibition. Reste le cas où le maître

(1) Larombière, VII, art. 1375 n° 24. — Demolombe, XXXI, n° 90. — Demogue, III, n° 23. — Frouin, *op. cit.*, p. 79. — Carrez, *op. cit.*, p. 196. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 184.

(2) Dans le sens de l'affirmative, Guillot, *op. cit.*, p. 87.

Voyez, à ce propos, l'article 681 du Code civil allemand : « Le gérant est tenu, aussitôt que possible, d'aviser le maître qu'il a entrepris la gestion et, à moins qu'il n'y ait péril à différer, d'attendre sa décision. Au surplus reçoivent application correspondante aux obligations du gérant les dispositions des articles 666 à 668 concernant le mandataire » (Edit. Cté légis. étrangère, t. II, p. 213).

(3) V. *supra*, n° 50.

s'abstient; si nous y voyons une opposition tacite, comme le veut la doctrine que nous combattons, ici encore il ne peut y avoir de gestion d'affaires. En résumé, cette doctrine conduit à n'admettre l'existence de la gestion d'affaires que lorsque le maître a ignoré la gestion. C'est là une solution contraire à la disposition de l'article 1372 du code civil, aux termes duquel le tiers intervenant encourt les obligations de gestion d'affaires « soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore ».

Par ailleurs, l'abstention du maître, qui connaît la gestion, ne peut avoir, en elle-même, la signification d'une opposition, puisque des auteurs ont pu y voir un pouvoir tacite de gérer. Il faut, ici, adopter une conclusion analogue à celle à laquelle nous avons abouti en étudiant le mandat tacite. L'abstention du maître qui connaît la situation ne peut, en soi, avoir la valeur d'une opposition; elle ne peut être retenue comme opposition valable que si les circonstances propres à l'espèce envisagée établissent qu'elle a effectivement cette signification. Cette solution, remarquons-le, est conforme aux intérêts du maître. S'il était obligé d'interpréter toujours l'abstention du maître comme une opposition, le tiers devrait cesser de poursuivre la gestion, aux risques de préjudicier aux intérêts du géré qui peut, en réalité, n'être point opposé à la gestion. Et le tiers, ce faisant, ne serait point en faute, si l'on suppose que la gestion était raisonnable et qu'il ne l'a abandonnée qu'en raison de l'abstention du maître.

Dans tous les cas où une opposition à la gestion sera invoquée, il appartiendra aux juges du fond de se prononcer, d'après les circonstances de l'espèce, sur le point de savoir s'il existait effectivement une opposition, et si celle-ci était connue du tiers.

74. — Mais si l'opposition du maître ne peut être retenue qu'à cette double condition, faut-il aller jusqu'à reconnaître au maître un droit absolu de s'opposer à la gestion de

ses intérêts par un tiers démunie de pouvoir? Pour préciser, doit-on toujours tenir compte de la prohibition du maître, en décidant que la gestion d'affaires ne peut exister dès lors que le maître a défendu la gestion et que ce fait est connu du tiers, sans qu'il y ait à examiner les raisons pour lesquelles le maître a prohibé et les caractères des actes qu'il a interdits?

La solution affirmative est repoussée par de nombreux auteurs, et nous avons laissé entendre qu'elle devait l'être, lorsque nous avons dit que le maître avait « en principe » le droit de s'opposer à l'ingérence dans ses affaires d'un tiers démunie de pouvoir. Il est admis, en effet, que, en certains cas, les règles de la gestion d'affaires doivent être appliquées malgré l'existence d'une opposition du maître connue du gérant. A proprement parler, ces cas constituent, non point des exceptions au principe que la prohibition du maître fait obstacle à la naissance de la gestion d'affaires, mais bien plutôt des espèces où, en raison de circonstances déterminées, l'opposition du maître est regardée comme démunie de valeur et par suite d'effet.

Quelles sont ces circonstances? Des auteurs se montrent larges à cet égard; ils considèrent que la gestion d'affaires peut assez souvent se former contre la volonté du maître. Mourlon, en particulier, accorde l'action de gestion d'affaires au tiers qui a géré, bien qu'il n'ignorât point l'opposition du maître, si ce tiers a eu des « motifs sérieux, honnêtes et légitimes » d'agir, « si la résistance du maître a été ridicule, a été le résultat d'un entêtement aveugle et irréflechi » (1). Telle serait l'hypothèse d'un paiement fait, malgré « l'entêtement stupide et grossier » du débiteur, par un tiers qui a voulu lui épargner des poursuites imminentes. On devrait alors accorder à ce tiers l'action de gestion d'affaires contre le débiteur, pour lui permettre de recouvrer son avance (2).

(1) Mourlon, II, n° 1669.

(2) Mourlon, II, n° 1321; *Subrogations personnelles*, p. 209 sq. — *Contra* Carrez, *op. cit.*, p. 189 et 190.

Demolombe reconnaît que cette doctrine pourrait être admise dans le cas exceptionnel que suppose Mourlon. Il importe toutefois de remarquer que, dans une espèce analogue, Demolombe accorde seulement une action de *in rem verso* au tiers qui a passé outre à la défense du maître (1).

C'est cette dernière solution qu'applique Troplong. Si cet auteur considère que l'on n'est pas tenu de respecter la prohibition du maître, chaque fois qu'elle est « un acte d'imprudence et de mauvaise humeur, lorsqu'elle est le fruit de l'ignorance, de l'erreur, d'une volonté irréfléchie » (2); il autorise alors, en réalité, l'exercice, non pas de l'action contraire de gestion d'affaires, mais seulement de l'action de *in rem verso* (3).

Enfin Aubry et Rau accordent une action en répétition à celui qui avait, pour s'immiscer dans l'affaire d'autrui, « un intérêt légitime, même d'affection seulement ou d'honneur de famille », si la gestion a été faite sans aucun esprit de libéralité (4). Bien que ces auteurs ne précisent point la nature de cette action en répétition, il semble qu'il ne s'agit, cette fois encore, que d'une action de *in rem verso* (5).

La doctrine enseignée par Mourlon ne peut être retenue. Elle restreint d'une manière excessive les droits qui doivent être reconnus au propriétaire d'administrer sa fortune et de diriger ses affaires, comme il l'entend. Tant qu'il ne porte point préjudice aux droits d'autrui, le maître doit détenir le pouvoir de s'opposer à la gestion de ses affaires par un tiers, même si son opposition paraît ne résulter que d'un caprice. Le maître a peut-être, pour se comporter de la sorte, des raisons particulières dont il doit demeurer le seul

(1) Demolombe, XXXI, n° 88 et 89.

(2) Troplong, XVI, n° 81.

(3) V. Troplong, XVI, n° 80 à 86.

(4) Aubry et Rau, VI, § 441-2°, p. 301. — *Contra* : Demogue, III, n° 23. — Voyez, au sujet de l'opinion d'Aubry et Rau, la remarque de Demolombe (XXXI, n° 89-1°).

(5) V. Aubry et Rau, VI, § 441-2°, p. 301, texte et note 19; Cpr. § 427 p. 236, texte et note 15.

juge (1). Mais, s'il faut respecter la volonté du maître lorsque l'intérêt de celui-ci est seul en cause, la situation est toute différente quand l'accomplissement de l'acte, que le maître se refuse exécuter personnellement et à laisser effectuer par un tiers, est commandé par un intérêt supérieur : l'accomplissement de l'acte est l'exécution d'une obligation légale à laquelle le maître ne peut se soustraire, l'exécution d'un devoir que requiert un intérêt public. Dans les espèces de cette sorte, c'est non plus l'intervention du tiers qui passe outre à l'opposition du maître qui est illicite, mais bien l'opposition du maître elle-même. Celle-ci devient alors inefficace (2).

Il en est ainsi, par exemple, lorsque malgré la défense du maître, qui se refusait en outre à prendre lui-même les mesures nécessaires, un tiers a fait étayer et consolider une maison appartenant à ce maître, maison dont l'écroulement imminent devait être une source d'accidents pour les voisins ou les passants. En cette hypothèse, la défense du maître ne fera point obstacle à ce qu'on regarde le tiers comme le gérant d'affaires du maître et à ce qu'on lui accorde, à ce titre, le remboursement de ses frais (3).

Il en est de même, si un tiers a donné les soins voulus à une personne qui a tenté de se suicider, bien que celle-ci

(1) V. Michel, *op. cit.*, p. 105. — Carrez, *op. cit.*, p. 189 et 190. — Guillot, *op. cit.*, p. 86.

(2) V. Demogue, III, n° 23. — Carrez, *op. cit.*, p. 190 et 191. — Guillot, *op. cit.*, p. 87. — Vizioz, *op. cit.*, note 1, p. 252.

L. Code civil allemand comporte, à cet égard, une disposition remarquable, l'article 679 : « La volonté du maître qui se serait opposé à la gestion d'affaires n'entre pas en considération lorsque, sans la gestion, un devoir du maître dont l'exécution rentre dans l'intérêt public ou un devoir légal d'entretien à la charge du maître n'aurait pas été exécuté en temps utile » (Edit. Cte légis. étrangère, t. II, p. 212). — Cpr. Code suisse des obligations, art. 420. — Code tunisien des obligations, art. 1184. — Code marocain des obligations, art. 948 (dans Demogue, III, nos 67 et 68). — Projet de code des obligations et des contrats commun à la France et à l'Italie, art. 64 (texte reproduit en note p. 229).

(3) Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 190 et 191.

s'oppose à ce qu'on la soigne; ce tiers, lorsque les conditions de la gestion d'affaires sont par ailleurs remplies, doit être considéré comme le gérant d'affaires de celui qu'il a soigné. L'utilité sociale de son intervention rend inefficace la prohibition du désespéré (1).

Enfin, pour clore la liste de ces exemples, la même solution devra être appliquée dans l'hypothèse où une personne a exécuté, au lieu et à la place d'autrui, une obligation légale d'entretien dont le débiteur, non content de se refuser à l'exécuter personnellement, s'opposait encore à ce qu'un tiers la remplisse (2).

75. — Dans toutes les espèces de cette nature, il appartiendra aux juges de se prononcer sur la validité de l'opposition. Leur décision tiendra compte, pour une part, des intérêts liés à l'accomplissement de l'acte, et, pour une autre part, du fait que le maître entendait ou non pourvoir lui-même à la gestion. La prohibition de gérer ne pourra être considérée comme inefficace que si l'accomplissement de la gestion était commandé par un intérêt public, une utilité sociale, et que si le maître, opposé à l'exécution de la gestion par le tiers, se refusait à remplir lui-même son obligation. En ce sens, la Cour de Besançon a décidé que l'hôtelier, qui avait pourvu au logement et à la nourriture d'une femme mariée, avait rempli l'obligation légale d'entretien mise à la charge du mari — art. 212, 213, 214 C. civ. —, et avait le droit d'agir en remboursement contre ce dernier, en vertu de la gestion d'affaires et dans les termes de l'article 1375 C. civ., bien que le mari eût signifié à l'hôtelier son refus d'acquitter les dépenses qu'effectueraient la femme. Dans l'espèce soumise à la Cour, le mari, qui avait notifié son

(1) Carrez, *op. cit.*, p. 191. — Vizios, *op. cit.*, note 1, p. 252. — Cpr. Troplong, XVI, n° 80. (Troplong n'accorde, en réalité, que l'action de *in rem verso*; voyez nos 84 à 86.)

(2) Demogue, III, n° 23. — Carrez, *op. cit.*, p. 191. — Picard, *art. cit.*, p. 21 et 22.

opposition à l'hôtelier, s'était refusé à exécuter personnellement son obligation. Il n'avait point consenti à recevoir sa femme, à pourvoir à son entretien. Et l'attitude du mari était d'autant plus répréhensible que sa femme était atteinte de troubles mentaux qu'il n'ignorait point.

La Cour de Besançon a donc admis, au moins implicitement, que la défense adressée à l'hôtelier était illégitime, donc inefficace, et parce qu'elle concernait l'exécution d'une obligation présentant un intérêt social, et parce que le mari ne voulait point remplir lui-même son obligation (1).

A côté de cette décision, on peut mentionner un arrêt de la Cour de Douai, qui a reconnu la légitimité de la prohibition du maître dans une espèce où il s'agissait également d'une obligation légale d'entretien. Mais, cette fois, il était établi que le maître avait entendu exécuter personnellement l'obligation, objet de son opposition. Les faits étaient les suivants : Un enfant avait été recueilli par son grand-

(1) Besançon, 15 juillet 1874, S. 1875.2.9; D. 1874.2.219.

La Cour de Besançon a statué comme cour de renvoi, à la suite de la cassation (Cass. Civ., 11 janvier 1874, S. 1874.1.305) d'un arrêt de la Cour de Dijon qui avait admis, à tort, la survivance du mandat tacite de la femme (Dijon, 11 juillet 1873, S. 1873.2.215). Bien que l'on ait parfois regardé l'espèce en question comme un cas d'enrichissement sans cause, ce à quoi peuvent inciter les termes des arrêts de la Cour de cassation et de la Cour de Besançon, qui parlent de « profit personnel » réalisé par le mari, nous croyons que la gestion d'affaires est ici parfaitement admissible. L'hôtelier avait rempli une obligation du mari; ce qui est un cas classique de gestion d'affaires. L'arrêt de la Cour de Besançon s'exprime donc très correctement lorsqu'il énonce « que de Chanay n'a pas rempli vis-à-vis de sa femme les obligations que lui imposaient les articles 212, 213 et 214 du Code civil; que Collet (l'hôtelier), au contraire, les a accomplis en son lieu et place; et qu'il est fondé à agir contre de Chanay, en vertu du quasi-contrat de gestion d'affaires, dans les termes et sous les conditions de l'article 1375 ». Le tout était de savoir si l'hôtelier avait agi avec l'intention de rendre service à autrui, intention qui, en l'espèce, est très concevable. Quant à l'opposition du mari, il n'y avait pas à en tenir compte, parce qu'elle était illégitime.

Voyez l'analyse de ces arrêts dans l'article cité de M. Picard (*Revue trim. de droit civil*, 1921, p. 450 et 451; 1922, p. 21 et 22) — dans un sens favorable à l'admission de la gestion d'affaires — et dans la thèse de M. Maury (p. 144 et 145) — dans un sens favorable à l'admission de l'*in rem versum*.

père qui, sans esprit de libéralité, avait pourvu à son entretien. Le père de l'enfant, qui primitivement ne s'était point élevé contre cette situation, avait ensuite réclamé son fils, à l'entretien duquel il entendait pourvoir lui-même. Mais, malgré cette réclamation, l'ascendant avait persisté à garder chez lui l'enfant et à le nourrir. Appelée à se prononcer sur les indemnités dues par le père à l'ascendant, la Cour de Douai décida que si le grand-père devait obtenir le remboursement des frais faits pour l'enfant tant que le père ne l'avait pas réclamé, il cessait, à dater de la réclamation, de pouvoir être considéré comme le gérant d'affaires du père. En conséquence, le droit d'exiger le paiement des aliments fournis contre le gré du père lui fut dénié (1).

76. — Dans tous les cas où elle est légitime, l'opposition du maître fait donc obstacle à ce que celui-ci soit tenu des obligations de gestion d'affaires; mais elle fait encore obstacle, selon nous, à ce que pèsent sur le tiers intervenant les obligations du gérant d'affaires. En d'autres termes, au cas d'opposition légitime du maître, connue du tiers intervenant, il ne peut se former ni obligations contraires, ni obligations directes de gestion d'affaires. Cette solution n'est point unanimement admise. Si, au cas d'opposition du maître, les auteurs acceptent la disparition de l'action contraire, certains d'entre eux se prononcent en faveur de la survivance de l'action directe (2). Mais si l'on reconnaît — et il ne nous paraît pas possible de faire autrement — que les actes du tiers intervenant prennent un caractère illicite, dès que le tiers sait qu'il gère contre la volonté du maître, cette opinion devient inacceptable. Des actes illicites ne peuvent servir de base à une gestion d'affaires, par conséquent leur exécution ne peut entraîner aucune des obligations de gestion d'affaires. Remarquons d'ailleurs,

(1) Douai, 22 août 1849, S. 1850.2.386.

(2) Voyez en particulier : Carrez, *op. cit.*, p. 185 et p. 189 *sq.* — Vizioz, *op. cit.*, p. 250 et 251.

que la doctrine erronée, qui fait de la gestion d'affaires un mandat supposé, doit logiquement conduire à la solution que nous adoptons. Dès que, en raison de l'opposition du maître, toute idée de mandat présumé doit être écartée, la gestion d'affaires devient sans fondement; les actes accomplis par le tiers intervenant ne sont donc plus des actes de gestion d'affaires. Seules les deux explications qui voient dans l'acte accompli contre la défense du maître, l'une, un acte effectué avec la volonté de donner, l'autre, un acte non utile, justifieraient l'existence des obligations directes. Malheureusement, aucune de ces deux explications, nous l'avons vu, ne peut être retenue.

77. — Mais, de ce que le tiers qui a passé outre à la volonté du maître n'encourt plus la responsabilité du gérant d'affaires, il ne faut pas conclure qu'il est sans responsabilité. La responsabilité du tiers ne disparaît pas, elle change seulement de nature, elle devient délictuelle. Par suite, chaque fois que la gestion prohibée aura causé un dommage au maître, celui-ci, s'il ne dispose plus de l'action directe de gestion d'affaires, pourra exiger la réparation intégrale du préjudice subi, en se fondant sur l'article 1382 C. civ..

Quelques auteurs reconnaissent d'ailleurs, que le maître, à qui la gestion prohibée a causé un dommage, possède une action en responsabilité délictuelle contre le tiers intervenant; mais ils admettent le cumul de cette action et de l'action directe de gestion d'affaires. Il se formerait, en l'espèce, deux obligations, l'une en raison de l'accomplissement de l'acte objectif de gestion, l'autre en raison de la volonté illicite du tiers. La première serait sanctionnée par l'action directe, la seconde par une action fondée sur l'article 1382 C. civ. (1). Mais, pour nous, cette solution doit être

(1) Vizioz, *op. cit.*, p. 250. — Cpr. Larombière, VII, art. 1372-1373 n° 20; rpr. art. 1371 n° 5.

M. Guillot se prononce implicitement contre cette solution, car il considère « que la qualité de gérant d'affaires exclut la possibilité d'être délictuellement responsable » (*op. cit.*, p. 128).

repoussée, comme doit l'être celle aux termes de laquelle le maître disposerait seulement de l'action directe. La gestion d'affaires, nous le répétons, ne peut porter que sur des faits licites; or un fait ne saurait être à la fois licite et illicite; il faut donc prendre parti pour une action à l'exclusion de l'autre, pour une responsabilité à l'exclusion de l'autre. En espèce, il ne fait pas de doute que l'acte accompli contre la volonté du maître est illicite; c'est donc la responsabilité délictuelle qui pèsera sur le tiers. Le maître sera efficacement protégé par l'application de l'article 1382 C. civ, puisque ce texte lui confère le droit d'exiger la réparation intégrale du préjudice que lui a causé l'intervention défendue. D'ailleurs, au cas de gestion prohibée, les juges devront admettre facilement l'existence d'un dommage, ils devront apprécier largement l'importance de celui-ci, et même tenir compte d'un préjudice moral. Larombière remarque judicieusement que le tiers pourra être condamné à verser au maître des dommages-intérêts à l'occasion d'agissements qui, en l'absence d'opposition, lui auraient donné droit à une indemnité (1). Le tiers ne sera pas fondé à se plaindre de ce traitement, car il devrait prévoir qu'il s'y exposait en gérant malgré la prohibition du maître.

Quant à la preuve de la faute, qu'implique l'application de l'article 1382 C. civ., elle sera faite dès que le maître aura établi, et qu'il était opposé à la gestion, et que le tiers intervenant ne pouvait pas ignorer cette opposition. A cet égard la notification au tiers de la défense du maître présente un grand intérêt; elle démontre, sans contestation possible, la faute de ce tiers s'il gère malgré tout. En l'absence de toute notification, le maître aura à prouver, à l'aide des circonstances de l'espèce, l'existence d'une interdiction de gérer connue du tiers. Si le maître ne parvient point à faire cette preuve, l'opposition qu'il allègue ne pourra évidemment être retenue, elle ne fera donc point

(1) Larombière, VII, art. 1375 n° 24.

obstacle à la formation des obligations directes et contraires de gestion d'affaires.

78.— Privé du droit d'exercer l'action contraire, comme le maître est privé de celui d'intenter l'action directe, lors qu'il a géré malgré l'opposition du propriétaire, le tiers intervenant, de même que le maître, n'est point démuné de tout recours. On doit lui permettre d'agir contre le maître par l'action de *in rem verso*, car celle-ci est accordée, sous certaines conditions, à toute personne qui a enrichi autrui à son détriment. Le tiers intervenant peut donc l'intenter car il agit alors, non à titre de gérant, qualité dont il ne peut se prévaloir, mais bien en raison de ce qu'il s'est appauvri indument (1). Sa situation est d'ailleurs moins avantageuse lorsqu'il se comporte ainsi. L'action contraire de gestion d'affaires lui aurait permis d'obtenir le remboursement de toutes ses dépenses utiles; l'action de *in rem verso* ne le fera indemniser que dans la mesure du profit causé par sa gestion qui subsiste au jour de sa demande, sans que l'indemnité puisse excéder le montant de son appauvrissement. Mais la faute qu'a commise le tiers, en enfreignant la dépense du maître, lui interdit de se plaindre.

L'octroi, à celui qui a géré malgré l'opposition du maître, de l'action de *in rem verso*, qu'admettait déjà Pothier (2), est toutefois contesté par quelques auteurs. Cette solution n'est pas acceptée, et il ne peut en être autrement, par la doctrine qui voit dans l'intervention du tiers, contre la défense du maître, une présomption de donation des frais de la gestion, ou de renonciation à toute action (3).

(1) V. Mestre, art. cit., p. 189. — Cpr. Ripert, *Règle morale*, n° 144.

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 182 et n° 193.

En adoptant cette solution, Pothier prenait parti contre la doctrine romaine de Justinien (V. Cug, *op. cit.*, p. 548. — Voyez également : Pothier, *loc. cit.*, — Troplong, XVI, n° 76 et 77. — Demolombe, XXXI, n° 89).

(3) Toullier, XI, n° 55. — Aubry et Rau, VI, § 441-2°, p. 301, texte et note 19; cpr. § 427, p. 236, texte et note 15. — Frouin, *op. cit.*, p. 78 et 79. — Cpr. Bugnet, sur Pothier, *op. cit.*, note 1, p. 247, et note 2, p. 251.

L'objection fondée sur la présomption d'une donation n'est point, d'ailleurs, le seul argument que l'on a fait valoir à l'encontre de l'admission de l'action de *in rem verso*, dans l'hypothèse qui nous retient. Toullier, en particulier, s'il fait état de cette objection, ne s'en tient pas à elle seule. Le raisonnement que fait cet auteur peut ainsi se résumer : L'action de *in rem verso* implique, pour son exercice, l'existence d'un enrichissement réalisé sans droit — « *Sine jure* » — au détriment personnel de son auteur — « *Cum alterius detrimento* ». Or aucune de ces deux conditions ne se trouve réunie en l'espèce. En premier lieu, le maître possède un droit à conserver l'enrichissement, parce que le tiers intervenant lui a fait abandon de ses frais de gestion. En second lieu, le tiers ne peut invoquer un détriment personnel correspondant à l'enrichissement du maître. Le tiers a commis une faute « impardonnable » en s'immisçant dans les affaires du maître contre la volonté de celui-ci; en conséquence il doit s'imputer à lui-même la perte, ou le dommage, qui en est résulté; il ne peut en faire état. Celui qui a géré malgré l'opposition du maître ne peut donc intenter l'action de *in rem verso*, puisque les éléments essentiels de cette action font défaut (1).

Quoiqu'il repousse toute idée de donation (2), Laurent soutient, à son tour, que l'action de *in rem verso* ne peut être accordée au tiers qui a géré contre la volonté du maître. Pour Laurent, le seul moyen de justifier l'action de *in rem verso* est de la considérer comme une « action analogue » à celle de la gestion d'affaires. Si elles diffèrent quant à l'étendue de l'obligation du maître, l'action contraire de gestion d'affaires et l'action de *in rem verso* procèdent, dit-il, de la même cause : une immixtion dans les affaires du maître, d'où résulte un avantage pour celui-ci; cet avantage, l'équité veut qu'en en tienne compte à son auteur (3).

(1) Toullier, XI, n° 55.

(2) Laurent, XVII, n° 489.

(3) Laurent, XX, nos 337 et 338.

L'opposition du maître, puisqu'elle détruit le fondement de la gestion d'affaires, détruit donc en même temps celui de l'*in rem versum*; « il n'y a pas de gestion d'affaires quand le gérant s'immisce dans les affaires d'une personne malgré elle, il ne peut pas non plus être question d'une action de *in rem verso*, puisqu'elle suppose une gestion; et il y a contradiction à dire que je fais l'affaire d'une personne malgré elle, que je lui procure un profit malgré elle. (1) ».

Aucune des différentes objections, que nous venons de reproduire, n'apporte un argument décisif à l'encontre de l'octroi de l'action de *in rem verso* au tiers qui a géré malgré la défense du maître. S'il est impossible, nous l'avons vu, de présumer que le tiers a voulu renoncer à toute action, il n'est point possible non plus de retenir l'argument que Toullier emprunte à l'idée de faute. Sans doute, l'exercice de l'action de *in rem verso* implique l'existence d'un appauvrissement du tiers intervenant correspondant à l'enrichissement du maître, mais cet appauvrissement existe en l'espèce; ce tiers s'est appauvri de toutes les dépenses de la gestion faite pour le maître. Par contre, le fait même que l'enrichissement est dû à une faute du tiers ne doit pas avoir pour effet de faire perdre à ce tiers le bénéfice de l'action de *in rem verso*. A cet égard, on n'a point manqué d'opposer à l'argumentation de Toullier la disposition de l'article 555 du code civil. De ce texte il résulte que le possesseur de mauvaise foi qui a construit, planté, sur le terrain d'autrui, a droit à une action en indemnité contre le propriétaire du terrain, lorsque celui-ci entend conserver les constructions, les plantations. C'est assez montrer que, bien qu'il subisse un appauvrissement dû à une faute de sa part, le possesseur de mauvaise foi n'en conserve pas moins un droit à une indemnité contre le propriétaire, pour le profit qu'il lui a procuré. Or si, exception faite de l'opposition du maître, les conditions de la gestion d'affaires sont remplies, ce que

(1) Laurent, XX, n° 332.

par hypothèse nous admettons, il est impossible de traiter plus rigoureusement que le possesseur de mauvaise foi, qui a seulement recherché son profit personnel, le tiers qui, bien qu'il ait commis une faute, a eu l'intention de gérer, c'est-à-dire la volonté de rendre service (1).

Enfin, l'objection de Laurent ne saurait plus être admise aujourd'hui, si elle a pu présenter quelque valeur à une époque où l'on reconnaissait encore difficilement une existence indépendante à l'action de *in rem verso*. La théorie de l'enrichissement sans cause considéré comme une gestion d'affaires anormale est unanimement repoussée. L'action de *in rem verso* n'est pas une « action analogue » à l'action contraire de gestion d'affaires; elle possède ses conditions propres, qui ne sont point celles de la gestion d'affaires.

En réalité, il n'existe aucune raison valable pour dénier le droit d'exercer l'action de *in rem verso* à celui qui a géré malgré l'opposition du maître; aussi la grande majorité des auteurs se prononce-t-elle en faveur de l'admission de cette action (2).

(1) V. Mourlon, *Subrogations personnelles*, p. 208. — Marcadé, V, art. 1375 n° 4. — Michel, *op. cit.*, p. 107 et 108. — Carrez, *op. cit.*, p. 194 et 195.

Bien que le propriétaire qui préfère conserver les constructions, les plantations, doive, aux termes de l'article 555 C. civ., rembourser au possesseur de mauvaise foi la valeur des matériaux et le prix de la main-d'œuvre, l'action accordée au possesseur de mauvaise foi équivaut à une véritable action de *in rem verso*, car, ainsi que le remarque M. Carrez, « si le coût des travaux était supérieur à la plus-value produite, le propriétaire ne manquerait pas d'en demander la destruction » (Carrez, *loc. cit.*). On peut remarquer en outre, avec MM. Ambroise Colin et Capitant, que, en pratique, l'indemnité versée par le propriétaire au possesseur de mauvaise foi sera presque toujours inférieure à celle prévue dans l'article 555 C. civ. Le droit, que possède le propriétaire, d'exiger la suppression des constructions, des plantations, aux frais du possesseur et sans indemnité, permettra souvent à ce propriétaire d'obtenir amiablement du possesseur un rabais sur la somme représentant le prix des travaux (Colin et Capitant, I, 3^e édit., p. 860).

(2) Mourlon, II, n° 1320 et n° 1669; *Subrogations personnelles*, p. 207 sq. — Troplong, XVI, n° 75 à 86. — Marcadé, V, art. 1375 n° 4. — Colmet de Santerre, V, n° 175 bis XI et n° 349 bis IV. — Larombière, VII, art. 1375, n° 24. — Demolombe, XXXI, n° 89; XXVII, n° 80 et 81. — Guillouard, *op. cit.*, n° 224. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2796. — Demogue, III, n° 23.

Mais si l'on doit poser en principe que le tiers qui a géré contre la défense du maître a droit à une indemnité égale au profit qu'il a procuré; dans l'application on devra, en raison de la prohibition du maître, se montrer exigeant pour reconnaître le bien-fondé de la demande du tiers. C'est d'une manière stricte et réservée que les juges détermineront si la gestion a effectivement apporté un profit au maître; c'est d'une manière stricte et réservée que, dans l'affirmative, ils évalueront le montant de ce profit. Dans cette double détermination, ils auront à tenir compte, en particulier, de l'intérêt que le maître pouvait avoir à ce que la gestion prohibée ne soit pas accomplie (1). En outre, chaque fois qu'ils auront admis l'existence d'un profit, les juges, s'ils l'estiment équitable, pourront accorder des délais de paiement au maître, sur sa demande, afin de lui permettre d'acquitter plus aisément l'indemnité qui est mise à sa charge (2).

— Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 91 et 92. — Michel, *op. cit.*, p. 107 à 109. — Delbosc, *op. cit.*, p. 39 et 40. — Carrez, *op. cit.*, p. 192 *sq.* — Maury, *op. cit.*, p. 125 (avec une réserve). — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 182 et 193.

(1) V. Colmet de Santerre, V, n° 175 *bis* XI. — Larombière, VII, art. 1375 n° 24. — Demolombe, XXXI, n° 89-3°. — Guillouard, *op. cit.*, n° 224. — Delbosc, *op. cit.*, p. 40. — Carrez, *op. cit.*, p. 195 et 196.

(2) V. Mourlon, II, n° 1320; *Subrogations personnelles*, p. 209. — Colmet de Santerre, V, n° 175 *bis* XI. — Larombière, VII, art. 1375 n° 24. — Demolombe, XXXI, n° 89-3°. — Delbosc, *op. cit.*, p. 40. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n° 183.

CHAPITRE V

De la capacité en matière de gestion d'affaires.

79. — Pour que soient valablement (1) tenus des obligations de la gestion d'affaires le maître et le gérant, est-il nécessaire que celui-ci et celui-là soient des individus « capables » et, si la réponse est affirmative au moins pour l'un d'entre eux, quelle est la capacité qui doit être exigée?

Nous supposons, bien entendu, que les différentes formalités destinées à habiliter l'incapable n'ont pas été observées. La question que nous posons n'offre de l'intérêt qu'en cette hypothèse. Chaque fois que l'incapable aura été régulièrement autorisé ou assisté, la situation, au point de vue de la gestion d'affaires, sera la même que celle où il s'agirait d'une personne pleinement capable (2).

Cette remarque faite, le problème proposé se présente, en réalité, avec des données très différentes selon que l'on se tourne vers la personne du gérant ou, au contraire, vers celle du maître; aussi y a-t-il lieu de rechercher séparément les solutions qui doivent intervenir lorsque le gérant est

(1) A la différence des éléments que nous avons étudiés jusqu'à présent, la capacité des parties ne constitue pas, à proprement parler, une condition d'existence de la gestion d'affaires. Mais comme dans la doctrine, d'ailleurs controversée, que nous adoptons, la capacité du gérant, au moins, se présente comme une condition de validité des obligations de la gestion d'affaires, il nous a paru utile de préciser l'influence qu'exercent sur ces obligations l'incapacité du gérant et celle du maître.

(2) V. Huc, VIII, n° 379. Voyez également les notes sous l'article 682 du Code civil allemand, dans l'édition du Comité de législation étrangère (t. II, p. 214).

incapable, d'une part, lorsque le maître est incapable, d'autre part. Nous étudierons donc, en deux sections distinctes, la capacité requise en la personne du gérant, l'influence de l'incapacité du maître.

Des deux questions ainsi posées, celle qui est relative à la capacité du gérant est d'ailleurs la seule qui provoque quelques difficultés et fasse l'objet d'une sérieuse controverse

SECTION I

De la capacité requise en la personne du gérant.

80. — Dans la gestion d'affaires, c'est le gérant qui accomplit, ou fait accomplir par des tiers avec lesquels il a traité, les actes qui forment l'objet de la gestion. Il est donc indispensable que le gérant possède la volonté et le discernement suffisants pour se rendre compte de la portée de ses actes. Un fou, un enfant que son âge prive encore de raison ne pourront être tenus des obligations qui pèsent sur un gérant d'affaires (1). On ne fait pas de difficulté pour l'admettre; on reconnaît que le gérant doit être pourvu de l'intelligence nécessaire à la compréhension de ses propres actes; mais cette exigence est-elle suffisante? Ne faut-il pas en outre que le gérant ait la capacité requise pour s'obliger? Sur ce dernier point la doctrine se divise en deux camps nettement tranchés.

D'un côté (2) on soutient que l'incapacité du gérant n'est pas à prendre en considération; capable ou incapable, le gérant sera tenu de toutes les obligations de la gestion d'affaires.

(1) Marcadé, V, art. 1371, n° 3. — Demogue, III, n° 29. — Carrez, *op. cit.*, p. 197.

(2) Toullier, XI, n° 39 et 40. — Duranton, XIII, n° 662 et 663. — Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 335 *in fine* et 336, texte et note 3; et dans : *Traité sur l'état des personnes*, de Proudhon (3^e édition revue par Valette), I, p. 463. — Larombière, VII, art. 1374 n° 9. — Frouin, *op. cit.*, p. 103 et 104. — Carrez, *op. cit.*, p. 206. — Vizioz, *op. cit.*, p. 249. — Cpr. : Bartin, dans Aubry et Rau, VI, § 441, addition à la note 1, p. 294. — Guillot, *op. cit.*, p. 129 et 130.

fares. A l'appui de cette opinion, on fait valoir un certain nombre d'arguments :

L'obligation du gérant, dit-on, n'a pas pour source un fait volontaire, elle naît de la seule autorité de la loi à la suite du fait même de la gestion (1). On comprend que la loi exige que les individus soient capables, lorsque ceux-ci s'obligent par leur consentement, mais les motifs pour lesquels la loi en décide ainsi ne se rencontrent plus dans l'hypothèse de la gestion d'affaires, où le gérant n'a aucune volonté à manifester, lorsqu'il accomplit le fait à raison duquel la loi crée l'obligation. La capacité du gérant n'a donc aucune influence sur la validité de l'obligation; peu importe, dès lors, que le gérant soit ou non capable, il est tenu dans les deux cas des obligations de la gestion d'affaires.

Domat (2) enseignait d'ailleurs que la femme, qui s'ingère sans mandat dans les affaires d'autrui, se trouve de ce fait obligée. Pothier (3), il est vrai, soutient que la femme qui s'immisce dans les affaires d'autrui ne peut, à raison de son incapacité, encourir les obligations de la gestion d'affaires. Mais, comme il considère, d'autre part, que la femme est tenue des obligations contractées sans aucun fait de sa part, qu'elle ait été ou non autorisée de son mari — il en est ainsi lorsque la femme se trouve engagée de par l'autorité seule de la loi et quand elle joue dans le quasi contrat un rôle passif —; Toullier en tire argument pour rejeter la solution de Pothier qui, dit-il, contient une « contrariété inexplicable » résultant de ce que cet auteur, trompé par « l'impropre dénomination » de quasi-contrat, n'a pas vu que, en réalité, l'obligation du gérant provient de la loi (4).

A côté de cette argumentation de principe, on fait état

(1) Toullier, XI, n° 39. — Larombière, VII, art. 1374 n° 9. — Frouin, *op. cit.*, p. 104 *in fine*.

(2) *Traité des lois civiles*, livre II, titre IV, section I, n° 10.

(3) *Traité de la puissance du mari*, n° 50 (édit. Bugnet, t. VII).

(4) V. Toullier, XI, n° 39.

de certaines dispositions du code civil : L'article 1124 C. civ. ne considère les mineurs, les interdits et les femmes mariées — celles-ci dans les cas prévus par la loi — que comme incapables de contracter. La disposition de ce texte n'est pas applicable aux incapables, lorsqu'ils s'engagent par des quasi-contrats, puisque le cas n'est pas prévu; on ne peut même pas étendre son domaine d'application à la matière des obligations quasi-contractuelles, car il faut une disposition expresse pour déroger au principe que la capacité est la règle et l'incapacité l'exception.

Il faut rapprocher de l'article 1124 C. civ., l'article 217 C. civ.; celui-ci, pour déterminer les limites de l'incapacité de la femme mariée, énumère tous les actes qui lui sont défendus, or il n'interdit pas à la femme de s'engager par des quasi-contrats, il ne lui défend même pas de « s'obliger », ce qui viserait à la fois l'exclusion des contrats et celle des quasi-contrats; cependant la Section de Législation du Tribunat avait demandé l'insertion, dans l'article 217, du mot « s'obliger », mais cette demande fut repoussée (1); il s'agit donc bien d'une omission voulue et non d'un simple oubli.

Enfin les articles 221, 222 et 224 C. civ. ne font état que de la défense de contracter.

Il est d'ailleurs logique, ajoute-t-on, qu'il en soit ainsi. Les raisons, qui ont motivé, en général, la prohibition de contracter faite aux incapables, ne se retrouvent pas au cas de gestion d'affaires. S'il est à craindre, lorsqu'un incapable passe un contrat, que son co-contractant n'abuse de sa faiblesse, de son inexpérience des affaires, pour lui faire accepter une convention dans laquelle l'inégalité des prestations est manifeste, on ne peut redouter un semblable fait dans l'hypothèse de la gestion d'affaires. Le maître ne peut tirer profit du manque d'habitude des affaires du gérant incapable puisque, par définition, la gestion d'affaires

(1) V. Locré, IV, p. 458, et 459. — Fenet, IV, p. 125.

implique l'exclusion de toute convention entre les parties, puisque le plus souvent même, le maître, ignorant de la gestion, se trouve dès lors dans l'impossibilité matérielle d'exploiter à son avantage l'incapacité du gérant.

Cette dernière constatation fournit, d'ailleurs, aux partisans de l'opinion que nous exposons, un nouvel argument, qui semble bien être leur argument majeur. Puisque le maître ne peut, en général, intervenir dans la gestion, ne serait-il pas foncièrement injuste de permettre à l'incapable de se soustraire aux obligations qu'engendre la gestion d'affaires? Celui qui a passé un contrat avec un incapable savait ou devait savoir qu'il s'exposait à ce que l'autre partie fasse valoir son incapacité; en contractant avec un incapable il a commis une véritable faute s'il connaissait l'incapacité de son co-contractant, et, au moins, une négligence s'il l'ignorait. Cette faute, cette négligence, il est logique, il est équitable que ce soit son auteur qui en souffre. Prenons, en particulier, l'hypothèse du contrat de mandat : Celui qui donne mandat à un mineur ou à une femme mariée non autorisée doit savoir qu'il s'expose à une action en nullité, — art. 1990 C. civ. Il commet une faute ou une imprudence en choisissant pour mandataire une personne qu'il sait ou doit savoir incapable. Auteur de la faute, il en subira les conséquences. Par contre, dans la situation de la gestion d'affaires, le maître est le plus souvent dans l'ignorance de l'entreprise du gérant, aussi il se trouve radicalement empêché d'intervenir pour remédier aux inconvénients que lui causerait, par exemple, la cessation brusque de la gestion. Il serait donc contraire à l'équité de permettre au gérant d'abandonner la gestion commencée et de se décharger des autres conséquences que ses actes doivent normalement entraîner, sous le prétexte qu'il est un gérant incapable.

Les auteurs, dont nous venons de retracer l'argumentation, en concluent que tous les gérants doivent être tenus des obligations de la gestion d'affaires sans qu'il y ait à distinguer s'il sont ou non capables.

81. — On peut rapprocher de cette opinion celle que professent MM. Ambroise Colin et Capitant. Ces auteurs enseignent que « les obligations que l'acte de gestion fait naître à la charge du gérant, et qui sont énumérées dans les articles 1372 à 1374, ne prennent pas naissance quand c'est un incapable, mineur, interdit, femme mariée, prodigue, qui fait pour le compte d'autrui un acte qu'il ne pourrait pas accomplir pour son propre compte sans être habilité » (1). Cette solution semble bien impliquer, à contrario, que le gérant incapable, lorsqu'il a exécuté pour le compte du maître des actes qu'il pouvait effectuer pour son propre compte sans être habilité, est tenu, malgré son incapacité, des obligations de la gestion d'affaires. Ce qui conduit à dire que si MM. Ambroise Colin et Capitant ne regardent pas comme entièrement négligeable l'incapacité du gérant, celle-ci ne constitue pas cependant, pour eux, un obstacle absolu à ce que l'incapable soit contraint d'assumer les obligations de la gestion d'affaires. Leur opinion ne diffère donc de celle des auteurs qui considèrent le gérant incapable comme soumis aux obligations énumérées dans les articles 1372 à 1374 du code civil, que par une atténuation. Le gérant incapable encourt les obligations directes, non plus en toutes hypothèses, mais seulement lorsque les actes de gestion sont des actes qu'il lui est permis de faire pour son propre compte, sans être habilité.

82. — En sens opposé, une fraction importante de la doctrine estime que ne doit être astreint aux charges qui résultent de la gestion d'affaires que le seul gérant « capable de s'obliger » (2). Il est préférable en effet, ainsi que la

(1) Colin et Capitant, II, p. 721.

(2) Colmet de Santerre, V, n° 347 bis II et III. — Laurent, XX, n° 312 et 320. — Demolombe, XXXI, n° 30 et n° 95 à 98. — Huc, VIII, n° 379. — Auby et Rau, VI, § 441, texte et note I. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2799. — Beudant, II, n° 1131. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 792 et p. 794 à 799. — Planiol, II, n° 2278. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 284. — Demogue, III, n° 29. — Mestre, art. cit., p. 181.

Le projet de Code des obligations et des contrats commun à la France et à

remarque en a été faite (1), de ne point parler ici de la « capacité de contracter », puisque le gérant ne contracte pas avec le maître, puisque la gestion d'affaires est même exclusive de tout contrat passé entre le maître et le gérant. Ne seront donc pas tenus des obligations directes de la gestion d'affaires tous les incapables qui ne peuvent s'obliger, soit que le législateur leur en fasse la défense expresse, soit qu'il le leur interdise implicitement en prohibant toute aliénation de leur part (2).

Pour justifier cette solution, l'un des arguments les plus fréquemment invoqués, celui que reprennent pour ainsi dire tous les partisans de cette nouvelle opinion, est le suivant : L'obligation du gérant prend naissance à la suite d'un fait volontaire de sa part ; la loi ne peut, par suite, faire état d'un tel fait pour en tirer des conséquences que si la volonté de son auteur offre une « valeur juridique ». Or cette volonté ne présente la valeur juridique requise par la loi que si elle émane d'un individu capable. Seul donc l'individu capable de s'obliger peut encourir les obligations directes de la gestion d'affaires (3). On ajoute même que « ceux auxquels la

l'Italie comporte une disposition expresse (art. 61, 2^e alinéa) : « Celui qui est incapable d'accepter un mandat est incapable aussi de s'obliger comme gérant d'affaires ; il est toutefois responsable des dommages qu'il a causés et tenu à raison de son enrichissement sans cause » (Edition de la Commission française de l'union législative entre les nations alliées et amies, p. 198 et 200). Comparez à ce texte, le principe formulé par Bufnoir (*loc. cit.*).

Le Code civil allemand contient également une disposition expresse (art. 682) : « Lorsque le gérant est frappé d'une incapacité d'exercice des droits ou que sa capacité d'exercice des droits est restreinte, il n'est responsable que d'après les conditions concernant la réparation du dommage causé par acte illicite et la restitution de l'enrichissement sans cause » (Edit. Cté légis. étrangère, t. II, p. 213, 214).

(1) Demolombe, XXXI, n° 29. — V. cependant Laurent, XX, n° 312.

Au sujet de l'opinion de Laurent, voyez *infra*, n° 85.

(2) V. Demogue, III, n° 29.

(3) Voyez en particulier : Colmet de Santerre, V, n° 347 bis II. — Beudant, II, n° 1131. — Planiol, II, n° 2278. — Voyez également : Laurent, XX, n° 312 ; aq. n° 308. — Huc, VIII, n° 379. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 796. — Cpr. : Marcadé, V, art. 1371 n° 3. — Demolombe, XXXI, n° 30.

loi ne permet pas de s'obliger par un contrat, sont à plus forte raison incapables de s'obliger par un quasi contrat dans lequel ils jouent le rôle actif; car il impliquerait contradiction que celui qui ne peut pas s'obliger en unissant sa volonté à celle d'autrui, put s'obliger par sa volonté seule » (1).

Il importe peu, d'ailleurs, que l'on attribue au « fait volontaire » du gérant un rôle plus ou moins important, qu'on le considère comme donnant naissance à l'obligation ou comme en provoquant seulement la création; en d'autres termes, peu importe que le fait volontaire soit regardé comme la source de l'obligation ou plus simplement comme une condition d'existence de l'obligation née de quelque source que ce soit. L'argument que nous venons de développer est invoqué aussi bien par ceux qui acceptent que le fait volontaire, le quasi-contrat en un mot, constitue une source distincte d'obligations, que par ceux qui le nient. Les règles sur la capacité, a-t-on dit (2), doivent s'appliquer même aux faits volontaires dont la loi fait découler des conséquences juridiques, encore bien que les auteurs de ces faits ne les aient pas accomplis en vue de produire les effets en question.

A côté de ce raisonnement et toujours pour soutenir que le gérant doit être une personne capable, on fait état d'un certain nombre de considérations.

Ceux qui, parmi les auteurs dont nous exposons l'opinion, se montrent partisans d'un rapprochement des quasi-contrats et des contrats, font valoir que le législateur a sans aucun doute entendu que l'on appliquerait d'une façon générale aux quasi-contrats les règles qui régissent les contrats et, en particulier, celles concernant la capacité (3).

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2797. — Cpr. : Colmet de Santerre, V, n° 347 *bis* III. — Aubry et Rau, VI, § 441 note 1. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 794-799. — Planiol, II, n° 2278.

(2) Bufnoir, *op. cit.*, p. 799.

(3) V. Colmet de Santerre, V, n° 347 *bis* II. — Laurent, XX, n° 312 et n° 303. — Demolombe, XXXI, n° 95. — Cpr. Bufnoir, *op. cit.*, p. 797.

Enfin Demolombe, Bufnoir, M. Guénée se sont particulièrement attachés à réfuter les arguments invoqués par la doctrine qui rejette l'exigence de la capacité du gérant (1).

On ne peut retenir, dit-on, l'argument tiré de l'article 1124 du code civil; si ce texte ne parle que de l'incapacité de contracter c'est seulement parce que, placé au titre des Contrats, il n'avait pas à se préoccuper des quasi-contrats (2). D'ailleurs le législateur ayant, en raison de la dénomination même de quasi-contrat, montré qu'il entendait voir s'appliquer « sans doute » (3) aux quasi-contrats les règles générales des contrats, l'article 1124 qui énonce l'incapacité en matière contractuelle doit être étendu aux quasi-contrats.

D'autres textes « sainement entendus » (4), tels que les articles 450, 509, 481, 484 du code civil, conduisent à exiger la capacité du gérant :

L'article 450, en disposant que le tuteur représentera le mineur dans « tous les actes civils », formule l'incapacité générale du mineur. Si l'on permettait à ce dernier de s'engager par un quasi-contrat, on rendrait incomplète la protection écrite dans la loi.

La même solution s'applique à l'interdit, que l'article 509 assimile, pour sa personne et pour ses biens, au mineur.

S'agit-il du mineur émancipé? Il ne peut faire sur son patrimoine que des actes de pure administration — art 481, 484 C. civ.

Pour la femme mariée, la question est plus délicate, mais il faut conclure aussi à l'incapacité pour celle-ci de gérer les

(1) V. Demolombe, XXXI, n^{os} 92 sq. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 792 sq. — Guénée, De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats, *Rev. crit. de légis. et de jurispr.*, 1887, p. 329 sq.

M. Guénée se montre partisan, en principe, du système qui tient compte de l'incapacité (V. p. 334), mais il y apporte une modification que nous aurons à examiner (V. *infra*, n^{os} 83 et 84).

(2) Guénée, *art. cit.*, p. 333.

(3) Demolombe, XXXI, n^o 95. *Aj.* n^o 53.

(4) Guénée, *art. cit.*, p. 332.

affaires d'autrui. Si l'article 217 C. civ. ne contient pas, à l'égard de la femme mariée, la défense de « s'obliger », que la section de législation du Tribunat voulait y faire insérer, c'est que, sans aucun doute, la formule comportant cette défense fut jugée beaucoup trop large; elle aurait eu pour conséquence de soustraire la femme aux obligations provenant de ses délits, de ses quasi-délits et même des quasi-contrats où elle joue seulement le rôle passif, ce qui est inadmissible (1). Pothier, qui a tant inspiré les rédacteurs du code civil, enseignait que la femme était incapable de s'obliger par un quasi contrat; or, et la constatation est à retenir, Pothier formulait cette opinion en faisant le commentaire de l'article 194 de la Coutume d'Orléans, rédigé dans des termes semblables à ceux de l'article 217 de notre code civil et qui, différant en cela de l'article 234 de la Coutume de Paris, ne mentionnait point expressément l'incapacité pour la femme mariée de « s'obliger » sans le consentement de son mari. Le silence de l'article 217 du code civil, silence qui s'explique ainsi qu'on l'a vu, n'est pas suffisant pour faire rejeter l'opinion de Pothier (2). On ne peut même pas tirer un argument du texte du *Traité des Lois civiles* de Domat que l'on prétend opposer à la doctrine de Pothier, car ces deux anciens juristes envisagent des hypothèses différentes : Pothier étudie l'incapacité de la femme mariée; Domat, dans le passage que l'on invoque, examine l'incapacité de la femme à raison de son sexe et non en tant que femme mariée (3).

Demolombe va plus loin encore. L'article 217 du code civil, dit-il, « prononce d'une manière absolue, contre la femme mariée, l'incapacité d'aliéner sans l'autorisation de

(1) Bufnoir, *op. cit.*, p. 798. — Guénée, art. cit., p. 333. — Cpr. Vallette, *Cours de Code civil*, I, p. 336.

(2) Pothier, *Traité de la puissance du mari*, n° 50 précité (édit. Bugnet, t. VII). V. Demolombe, XXXI, n° 95. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 798. — Guénée, art. cit., p. 333.

(3) Bufnoir, *op. cit.*, p. 798. — Guénée, art. cit., p. 330. — Cpr. Frouin, *op. cit.*, p. 97.

son mari; or on aliène de deux manières : soit directement par les modes translatifs de propriété; soit indirectement par des obligations personnelles, lesquelles peuvent résulter également soit des contrats, soit des quasi-contrats. Donc l'article 217 s'applique, en effet, également aux unes et aux autres (1). »

Mentionnons encore le raisonnement que fait Laurent. Cet auteur considère que le gérant « s'oblige envers le maître, puisqu'il *contracte* toutes les obligations qui naissent du mandat » (v. art. 1372 C. civ.); or, dit-il, on ne peut concevoir que « l'incapable de contracter, *contracte* », par suite il ne peut être permis aux femmes mariées et aux mineurs de gérer les affaires d'autrui qu'en vertu d'un texte formel dérogeant à leur incapacité; comme il n'existe aucun texte de ce genre, les obligations qui incombent au gérant capable ne peuvent peser sur la femme mariée et sur le mineur (2).

Ainsi, dans l'opinion de la doctrine que nous venons de résumer, l'incapable de s'obliger, qui s'ingère dans l'administration des affaires d'autrui, ne saurait être tenu des obligations imposées à tout gérant capable. Et si le raisonnement est fait en général à propos du mineur et de la femme mariée, une fois admise la solution qui veut que l'on tienne compte de l'incapacité du gérant, on décide de l'appliquer à tous les individus civilement incapables : le mineur non émancipé, le mineur émancipé, l'interdit, le prodigue et la femme mariée (3).

Aucun de ces incapables, lorsqu'il aura fait acte de gérant, ne sera soumis aux obligations qu'énumèrent les articles 1372 à 1374 du code civil. En particulier, l'incapable ne sera pas astreint à continuer la gestion, il n'en-

(1) Demolombe, XXXI, n° 95.

M. Guénée considère que l'argument de Demolombe « va trop loin », (V. art. cit., p. 333 et 334).

(2) Laurent, XX, n° 312.

(3) V. Demogue, III, n° 29.

courra pas de responsabilité pour un défaut de soin qui n'a pas constitué un quasi délit, il n'aura pas à se charger de toutes les dépendances de l'affaire (1).

C'est précisément contre un tel résultat que s'élèvent les auteurs qui se refusent à tenir compte de l'incapacité du gérant. Ces auteurs considèrent comme « inique » (2), comme une « injustice révoltante » (3) le fait que le gérant puisse abandonner la gestion commencée, qu'il ait la faculté d'échapper à toute la responsabilité de l'affaire entreprise. Comment, disent-ils, peut-on rendre un tiers responsable des conséquences d'une incapacité à laquelle il ne s'est pas exposé?

A cet argument, le plus spécieux, dit-on (4), de la première théorie, on réplique ceci : En réalité, si le gérant incapable n'est pas tenu des obligations de la gestion d'affaires, le propriétaire, qui a subi l'immixtion d'un incapable dans ses affaires, a deux garanties sérieuses (5) : l'incapable est obligé vis-à-vis du propriétaire dans la mesure de l'enrichissement que lui a procuré la gestion — art. 1312 C. civ.; l'incapable est responsable de tous les délits et quasi délits par lui commis au cours de sa gestion, et il doit la réparation au maître de tous les dommages qui en sont résultés pour ce dernier — art. 1310, 1382 et 1383 C. civ.

Le principe, dont cette seconde garantie fait une application, suscite d'ailleurs, chez les partisans de l'opinion de

(1) V. Demolombe, XXXI, n° 95. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 1 p. 294. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 796.

(2) Larombière, VII, art. 1374, n° 9.

(3) Toullier, XI, n° 39.

(4) Demolombe, XXXI, n° 95.

(5) V. Colmet de Santerre, V n° 347 bis III. — Laurent, XX, n° 312. — Demolombe, XXXI, n° 95. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 1. p. 294. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2799. — Beudant, II, n° 1131, note 2. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 799. — Planiol, II, n° 2278. — Demogue, III, n° 29. — Cpr. Marcadé, V, art. 1371, n° 3. — Huc, VIII, n° 379. — Voyez également Code civil allemand, art. 682 et Projet de code des obligations et des contrats commun à la France et à l'Italie, art. 61, 2° alinéa (textes reproduits, *supra*, note 2, p. 260).

Toullier et de Larombière, un nouvel argument : l'accord est unanime, disent-ils, pour admettre que les incapables sont responsables de leurs délits et de leurs quasi-délits et, à ce titre, « obligés » à la réparation du dommage qui en est résulté pour un tiers; or les délits, les quasi-délits constituent, tout comme les quasi-contrats, des faits volontaires; pourquoi alors l'incapable serait-il engagé par les deux premiers et ne le serait-il pas par le quasi-contrat?

On répond à cette objection que les obligations délictuelles et quasi-délictuelles, d'une part, les obligations quasi-contractuelles, d'autre part, ont été admises en vertu de considérations qui ne sont point les mêmes; seuls les délits et les quasi-délits font intervenir un intérêt d'ordre public, qui doit l'emporter sur le souci de protéger les incapables (1).

83. — A côté de ces deux théories nettement opposées, dominées par le désir de protéger, l'une, le maître, l'autre, l'incapable, il en existe une troisième dont l'auteur est M. Guénée (2).

Après avoir examiné les deux opinions entre lesquelles se partage la doctrine — opinion qui rejette l'influence de l'incapacité, opinion qui en tient compte —, M. Guénée adopte dans son principe la seconde, la « plus juridique » selon lui, mais qui, dit-il, présente sur la première l'infériorité de sacrifier l'intérêt du maître à celui de l'incapable, alors que le propriétaire n'avait aucun moyen de s'opposer à la gestion. Il recherche donc un principe qui permette, tout en restant fidèle à la deuxième solution, de remédier à ses inconvénients.

M. Guénée fait observer que, si les incapables ne sont pas soumis, dans les contrats et dans les quasi-contrats où ils sont parties actives, aux obligations qui en résulteraient

(1) V. Demogue, III, n° 29. — Cpr. Demolombe, XXXI, n° 30.

(2) Guénée, De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats, *Rev. crit.*, 1887, p. 327 sq., précité.

pour des individus capables, ils sont obligés par leurs délits et leurs quasi délits. Or, qu'est-ce que le quasi-délit? C'est un fait qui, sans constituer l'exercice d'un droit de la part de son auteur, porte préjudice au droit d'autrui. « Ces conditions se trouvent réunies dans l'espèce. D'abord toute personne dont on gère les biens a le droit d'exercer un recours contre le gérant, c'est donc porter atteinte à ce droit que de gérer, alors qu'on ne peut offrir comme garantie le recours que le quasi-contrat implique. D'autre part, une semblable ingérence n'est pas l'exercice d'un droit pour l'incapable à qui la loi interdit de s'obliger par quasi-contrat » (1).

Les actes de gestion accomplis par un incapable se présentent donc comme des actes illicites, si l'on entend l'acte illicite dans le sens large qu'il faut lui attribuer en matière de quasi-délit. Il en résulte que tout incapable, qui entreprend de gérer les affaires d'autrui, engage sa responsabilité, non pas à titre de gérant d'affaires, mais bien parce qu'il a commis une faute qui doit être appréciée selon l'article 1382 du code civil. Les articles 1136, 1137, 1146 et suivants sont ici à écarter, car ils « ne régissent que les fautes en matière de contrat ou de quasi-contrat » (2).

84. — Nous avons exposé les trois principales opinions, qui se sont manifestées pour répondre à la question qui nous retient en ce moment; il nous reste maintenant à prendre parti.

Tout d'abord, la solution proposée par M. Guénée, plus exactement la modification qu'il apporte à la théorie qu'il adopte en principe est inacceptable. On peut bien, on doit même considérer l'incapable comme soumis à la responsabilité des articles 1382 et 1383 C. civ., chaque fois que, au cours de sa gestion, il commet un délit ou un quasi-délit ou, encore, lorsque l'opération qui constitue l'objet de la

(1) Guénée, art. cit., p. 335. — Cpr. Guillot, *op. cit.*, p. 129 *in fine* et 130.

(2) Guénée, art. cit., p. 336. — Cpr. Huc, VIII, n° 379.

gestion est illicite en soi; bon nombre d'auteurs, d'ailleurs, et parmi eux des partisans (1) de la doctrine qui ne tient pas compte de l'incapacité, le reconnaissent formellement. Par contre, il est erroné de prétendre que tout acte de gestion constitue un quasi délit du seul fait qu'il est accompli par un incapable. Deux actes de gestion semblables, accomplis dans des conditions rigoureusement identiques, l'un par un individu capable, l'autre par un individu incapable, constituent soit deux faits licites, soit deux faits illicites; mais la nature licite ou illicite de l'acte de gestion ne saurait changer par cela seul que son auteur est ou n'est pas frappé d'incapacité (2).

Enfin, même si l'on admet, ce qui est la base de la construction de M. Guénée, que la loi ne permet pas à l'incapable de s'engager par un quasi-contrat, cette mesure ne saurait tendre, dans l'esprit du législateur, qu'à protéger l'incapable et non à aggraver sa condition. Or M. Guénée, qui se rallie en principe à la seconde théorie, celle qui entend protéger l'incapable, y apporte une modification dont le résultat est de faire plus rigoureuse que sous l'empire de la première opinion la situation de l'incapable. Si l'on considère, en effet, que le gérant incapable est tenu de toutes les obligations imposées à un gérant capable, l'art. 1374 C. civ. permet au juge de « modérer les dommages et intérêts » qu'il encourt à raison de ses fautes ou de sa négligence; le maître ne recevra donc une indemnité que s'il y a faute ou négligence du gérant, et encore cette indemnité pourra être réduite à raison des circonstances de l'espèce. Si l'on admet la façon de voir de M. Guénée, l'incapable est en faute dès qu'il gère, il est par suite responsable de tout dommage causé par sa gestion, qu'il ait ou non commis des fautes ou des négligences au cours de son inter-

(1) Voyez en particulier : Toullier, XI, n° 40. — Larombière, VII, art. 1374 n° 9.

(2) Cpr. Laurent, XX, n° 312. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 1, p. 294. — Vizioz, *op. cit.*, p. 248.

vention; quant à sa responsabilité, elle s'étend, en principe (1), à la réparation intégrale du préjudice subi par le propriétaire, art. 1382 C. civ. Un tel résultat suffirait amplement à condamner la théorie dont il est la conséquence; aussi nous n'hésitons pas à repousser la solution proposée par M. Guénée (2).

85. — Restent en présence les deux opinions absolues et contraires. Quelle est leur valeur respective?

Il est certain que, parmi les arguments invoqués de part et d'autre, il en est de plus ou moins convaincants :

Pour ce qui concerne l'ancien droit, il semble bien que le passage du *Traité des Lois civiles* de Domat, que l'on a versé dans la controverse, ne se réfère point à l'incapacité de la femme mariée et que, dès lors, on ne peut l'opposer à l'opinion de Pothier (3).

On ne peut retenir le raisonnement fait par Laurent. Tirer du verbe « contracter », employé par l'art. 1372 C. civ., la conclusion que les règles sur la capacité en matière de contrat doivent s'appliquer à la gestion d'affaires consiste, en somme, à jouer (4) sur les mots. La simple lecture de l'article 1372 montre, de façon évidente, que le terme « contracter » n'y a point été introduit comme un synonyme de l'expression « passer un contrat ».

Il faut encore repousser tout argument en faveur de l'application aux quasi-contrats des règles relatives à la capacité en matière de contrat, qui se fonderait sur un rappro-

(1) En pratique, le juge du fait évalue souverainement le montant des dommages et intérêts; mais le principe de l'intégralité de la réparation n'en demeure pas moins.

(2) Rejetten expressément la solution de M. Guénée : Frouin, *op. cit.*, p. 102-103. — Carrez, *op. cit.*, p. 204. — Vizioz, *op. cit.*, p. 248.

Condamnent implicitement toute théorie de ce genre : Laurent, XX, n° 312. — Aubry et Rau, VI, § 441, note 1, p. 294.

Semble l'accepter, au moins pour partie : Huc, VIII, n° 379.

(3) V. Bufnoir, *op. cit.*, p. 798. — Guénée, art. cit., p. 330. — Cpr. Frouin *op. cit.*, p. 97.

(4) Vizioz, *op. cit.*, p. 247.

chement entre ces deux catégories d'obligations. Nous avons vu, en effet, lorsque nous avons étudié la notion de quasi-contrat, que les faits s'opposent à toute tentative de cette nature.

Les articles 217 et 1124 du Code civil ne fournissent aucune preuve décisive, le fait que l'on a pu les invoquer à l'appui de l'une et l'autre opinion, en les interprétant dans des sens radicalement opposés, le montre bien. Et même, Valette, qui se montre partisan de la première opinion, reconnaît, avec certains défenseurs de la seconde, que l'absence du mot « s'obliger », dans l'art. 217 C. civ., provient sans doute de ce que ce terme fut trouvé trop compréhensif (1).

Au fond, si l'on étudie la controverse de plus près, on se rend compte que subsistent, à l'appui de chaque opinion, deux arguments sérieux : Dans la première théorie, on regarde l'obligation du gérant comme naissant de la loi à raison du fait objectif de la gestion (2), ce qui conduit à ne point se préoccuper de l'incapacité du gérant. Au contraire, dans la seconde théorie, on considère que l'obligation du gérant résulte de son fait volontaire qui, selon les auteurs, constitue soit la source même de l'obligation, soit une condition essentielle de son existence. La présence nécessaire d'un élément intentionnel, quelle que soit l'importance plus ou moins grande qu'on lui attribue, incite donc à tenir compte de la capacité du gérant.

Nous avons assez longuement étudié cette question de l'origine des obligations du gérant (3) pour ne point la discuter à nouveau ici. Selon nous, ainsi que nous l'avons exposé, l'obligation du gérant est une obligation née de la loi à l'occasion d'un fait intentionnel et licite. Mais en réalité, croyons-nous, ce n'est pas la conception que se font

(1) Valette, *Cours de Code civil*, I, p. 336. — Cpr. Bufnoir, *op. cit.*, p. 798. — Guénée, *art. cit.*, p. 330.

(2) Voyez cependant : Carrez, *op. cit.*, « De l'intention requise chez le gérant d'affaires », p. 82 *sq.*, en particulier, p. 93.

(3) V. *supra*, nos 9 *sq.*

les auteurs de la source de l'engagement du gérant qui emporte principalement leur conviction en faveur de l'une ou de l'autre théorie sur la capacité (1); les deux arguments restants nous paraissent jouer un rôle plus décisif dans la discussion.

Dans la première opinion on affirme que le maître, qui n'a rien fait et n'a pu rien faire, qui ne s'est livré à aucune manœuvre pour abuser de l'inexpérience du gérant incapable, ne doit pas subir les conséquences de l'irresponsabilité qu'invoquerait le gérant, si l'on tenait compte de son incapacité.

Dans le second système, on soutient que la loi, qui considère comme indispensable de protéger les incapables, et qui pour cela leur assure une large protection en matière contractuelle, ne saurait leur laisser la possibilité de se ruiner en gérant les affaires d'autrui, sans se révéler incomplète dans la sauvegarde qu'elle organise.

Par là nous touchons au cœur de la controverse. En somme la véritable position du problème est celle-ci : Dans la gestion d'affaires deux ou même trois intérêts peuvent se trouver en conflit — l'intérêt du maître, l'intérêt du gérant et parfois l'intérêt de tiers avec lesquels a traité le gérant pour les besoins de la gestion. Qui doit l'emporter dans cette lutte? Qui doit être sacrifié?

(1) Les diverses solutions pratiques que donnent, relativement à la gestion d'affaires, certains auteurs, paraissent n'être pas sans influence sur la conception que ces mêmes auteurs se font de la source des obligations de la gestion d'affaires. En particulier, la source qu'ils assignent aux obligations de la gestion d'affaires, lorsqu'ils étudient l'institution dans son principe, est parfois différente de la source qu'ils leur attribuent, lorsqu'ils examinent le problème de la capacité requise chez le gérant. Si donc l'opinion admise en la matière des origines des obligations de la gestion d'affaires conduit quelquefois à la solution adoptée en la matière de la capacité du gérant, le phénomène inverse se produit également : c'est la solution adoptée relativement à la capacité qui mène à l'opinion admise quant à la source des obligations directes et contraires.

Une telle constatation, déjà faite par M. Vizios (*op. cit.*, note 1, p. 235), ne peut que limiter la portée convainquante de l'argument tiré de la provenance des obligations de la gestion d'affaires.

Lorsque, dans l'exécution de la gestion, sont intervenus des tiers, les partisans de chacune des deux théories s'accordent pour reconnaître que ce sont ces tiers qui subiront les conséquences fâcheuses de l'incapacité du gérant; mais l'entente cesse de régner lorsque le gérant incapable se trouve seul en présence du maître. Qui faut-il protéger? Est-ce le maître exposé à un dommage en raison d'une intervention à laquelle il est totalement étranger? Est-ce l'incapable qui s'expose éventuellement à une perte et, dans tous les cas, à certaines obligations (1)?

Les auteurs se rallient à l'une ou à l'autre opinion selon que, pour eux, le souci de protéger le maître l'emporte ou non sur celui de protéger le gérant. Et ainsi que nous le disions, c'est guidés par ces considérations, plus encore, semble-t-il, que par celles relatives à l'origine légale ou volontaire de l'obligation du gérant, que les juristes prennent parti dans la discussion. Comment leur en vouloir, lorsque des codes récents, tels que le code civil allemand, le code fédéral suisse des obligations, quoique regardant tous les deux les obligations de gestion d'affaires comme nées de la loi, n'en exigent pas moins que le gérant soit capable (2).

86. — L'antagonisme est trop grand entre deux intérêts respectables — le droit de propriété du maître, la protection de l'incapable — pour que l'on puisse parvenir à un équilibre parfait. Quelle que soit l'opinion à laquelle on estime devoir se ranger on blessera toujours plus ou moins l'un des deux intérêts en conflit. Pour notre part, nous considérons qu'il faut tenir compte de la capacité du gérant, c'est, à nos yeux, la doctrine la plus juridique,

(1) V. Huc, VIII, n° 379.

(2) Code civil allemand, article 682. — Code fédéral suisse des obligations article 421 (révision de 1911).

Voyez les notes sous l'article 682 du C. civ. allemand, dans l'Édition du Comité de législation étrangère (t. II, p. 213 *in fine*, 214).

c'est aussi celle qui permet de protéger efficacement le gérant, tout en ne démunissant pas de toute sauvegarde le propriétaire. Nous allons nous efforcer de le montrer en précisant les conséquences pratiques de la solution que nous estimons devoir adopter.

D'une façon générale et sous quelques réserves en ce qui concerne la femme mariée (1), on peut dire que toutes les incapacités, que nous avons mentionnées au cours de ce chapitre, ont été établies par le législateur dans un but de protection de l'incapable (2). Or, de droit commun, la sanction de toutes les incapacités de protection est, non pas une nullité absolue de l'acte accompli par l'incapable en l'absence des autorisations ou des assistances requises par la loi, mais bien une nullité relative. En conséquence, la nullité devra être prononcée pour que l'acte soit considéré comme ne produisant aucun effet, et la demande en nullité ne pourra être formée que par un nombre limité de personnes comprenant, en particulier, l'incapable lui-même et ceux qui ont mission de l'autoriser ou de le représenter. Et même, lorsqu'il s'agit du mineur émancipé, ou du mineur non émancipé, qui a agi seul alors qu'il n'en avait pas le pouvoir, ce sera, en principe, l'action en rescision pour cause de lésion qui devra être intentée, l'action en nullité ne sera possible que par exception (3).

(1) V. Aubry et Rau, VII, § 472, p. 229. — Colin et Capitant (3^e édition), I, p. 617, 618.

(2) Pour l'étude détaillée de toutes les questions relatives à l'incapacité, voyez : Pour l'interdit, Aubry et Rau, I, § 127. — Colin et Capitant, (3^e édition), I, p. 583 sq. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n^{os} 690 sq.

Pour le prodigue, Aubry et Rau, I, § 140. — Colin et Capitant, I, p. 605 sq., — Planiol, Ripert et Savatier, I, n^{os} 744 sq.

Pour la femme mariée, Aubry et Rau, VII, § 472-7^o. — Colin et Capitant, I, p. 614 sq.; en particulier, p. 643 sq.

Pour les mineurs, émancipés et non émancipés, Aubry et Rau, IV, § 335. — Colin et Capitant, I, p. 559 sq. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n^{os} 636 sq. [pour le mineur émancipé].

Pour les incapacités en général, Planiol, Ripert et Savatier, I, n^{os} 247 sq.

(3) V. Colin et Capitant, (3^e édition), I, p. 559 *in fine*, 560, 561 et 567.

C'est, croyons-nous, l'application de ces principes généraux en matière d'incapacité qui doit être faite dans l'hypothèse de la gestion d'affaires. Si l'on décide, ainsi que nous le faisons, que le gérant incapable doit être protégé pourquoi ne pas faire intervenir les règles ordinaires de l'incapacité et, en particulier, pour quelle raison ne point admettre la nullité relative de la gestion de l'incapable?

Et alors, tant que la nullité ou la rescision des actes de gestion accomplis par un incapable n'aura pas été prononcée, le gérant incapable et le maître seront tous les deux tenus, l'un envers l'autre, de toutes les obligations qui leur incombent respectivement au titre de la gestion d'affaires (1).

Lorsque la gestion a été utile ou lorsque le maître l'a acceptée et approuvée, le gérant incapable a droit au remboursement de ses dépenses; il est donc infiniment probable que la nullité de sa gestion ne sera point demandée. La situation sera la même, lorsque le gérant incapable a contracté avec des tiers pour les besoins de sa gestion, si ces contrats ont été utiles, ou si le maître les a ratifiés. En effet, par application de l'art. 1375 C. civ., le maître devra décharger le gérant de tous ces engagements; celui-ci, ne subissant aucun préjudice du fait de sa gestion, n'excipera pas de son incapacité.

Supposons maintenant que l'annulation de la gestion accomplie par l'incapable ait été prononcée. Tous les actes que le mineur a effectués directement sur le patrimoine du maître seront considérés comme nuls; par suite, ni le maître, ni le gérant ne seront tenus des obligations de la gestion d'affaires, mais en vertu des prescriptions relatives à l'enrichissement sans cause, celui des deux qui aura retiré de la gestion annulée un profit, devra le restituer à l'autre dans la mesure où ce dernier a été appauvri.

(1) En ce sens : Demogue, III, n° 29. — Cpr. Marcadé, V, art. 1371, n° 3 — Cpr. également : Colin et Capitant, II, p. 721. — En sens contraire : Colmet de Santerre, V, n° 347 bis IV.

Lorsqu'il s'agit d'engagements contractés avec des tiers par l'incapable, qui ne constituent point des actes de gestion soit utiles, soit ratifiés par le géré, ces engagements vont tomber d'eux-mêmes s'ils ont été passés au nom du maître et en l'absence de tout engagement personnel du gérant. C'est là une solution générale, commune à tous les contrats de cette sorte (1); le gérant capable ou incapable, qui n'a agi qu'à titre de représentant, n'est pas lié par le contrat dans lequel il n'a ni droit, ni obligation, et le maître qui a été représenté sans pouvoir, s'il n'est pas obligé par l'utilité de cet acte de gestion ou par sa ratification, est étranger au contrat; le contrat est dès lors anéanti. Les tiers ne sont en droit de prétendre qu'à l'enrichissement qu'ils ont pu procurer par l'exécution du contrat ainsi tombé, soit au maître, soit au gérant; ils devaient d'ailleurs prévoir ce résultat. L'incapable, en cette hypothèse, n'a donc point besoin de faire prononcer la nullité de l'opération.

Lorsque le gérant, au contraire, a traité en son nom personnel, ou encore lorsque, agissant au nom du maître, il s'est soit « porté fort » de la ratification de celui-ci, soit engagé à prendre le contrat pour lui-même à défaut de la ratification du maître, le gérant demandera la nullité de son obligation et, s'il obtient satisfaction, il ne sera encore tenu vis-à-vis des tiers que dans la mesure de son enrichissement. Ce résultat défavorable pour les tiers avec qui le gérant incapable a contracté un engagement personnel n'est d'ailleurs qu'une application particulière des règles du droit commun en matière d'obligations contractées par les incapables — art. 1125 et 1312 C. civ. (2).

Évidemment la solution est rigoureuse pour les tiers, qui ont traité avec le gérant incapable; mais ceux-ci ont à

(1) Sur les conséquences de la non ratification, voyez, Pilon, *op. cit.*, nos 224, 225 et 226.

(2) Voyez en particulier : Larombière, VII, art. 1374, n° 11. — Demolombe, XXXI, n° 99.

se reprocher ou une faute, ou une négligence, dont il est logique qu'ils supportent les conséquences. A la différence du maître, qui n'a pu intervenir dans la gestion, les tiers, eux, ont traité avec le gérant; en toutes hypothèses, ils ont commis au moins une imprudence qu'ils pouvaient éviter. En effet, lorsque le gérant a contracté, en son nom personnel, avec des tiers, ceux-ci, s'ils croyaient que le gérant agissait pour son propre compte, devaient ne traiter avec lui qu'après avoir vérifié sa capacité. Une fois connue l'incapacité du gérant, ces tiers devaient s'assurer qu'étaient remplies les formalités requises pour l'habiliter. Lorsque le gérant incapable a traité au nom d'autrui, les tiers devaient exiger de ce gérant la preuve de l'existence d'un pouvoir de gérer régulier. L'impossibilité, dans laquelle se trouvait l'incapable, de produire un tel pouvoir établissant aux yeux des tiers la qualité de simple gérant de leur co-contractant, ces tiers devaient se garantir en obtenant que celui-ci s'engage personnellement dans les formes voulues. S'ils ne l'ont point fait, ils se sont constitués juges, à leurs risques et périls, de l'utilité de la gestion et des menaces de préjudice que l'opération ainsi conclue pouvait entraîner pour eux.

En résumé, le gérant incapable n'est pas nécessairement soumis aux obligations qui sont celles d'un gérant capable, tant au cours de la gestion que lorsqu'elle est terminée. Si la nullité ou la rescision de la gestion de l'incapable n'est point prononcée, le gérant et le maître sont tenus, l'un et l'autre, de toutes les obligations de la gestion d'affaires. Si la gestion est annulée ou rescindée, le maître sera dédommagé au moins dans la mesure du profit retiré de la gestion par l'incapable. Lorsque les actes de gestion sont des contrats passés par le gérant avec des tiers, ce sont ces derniers qui subiront le préjudice résultant de leur annulation. Enfin, que la gestion soit ou non anéantie, le gérant incapable répondra de tout dommage causé par les délits et les quasi-délits qu'il aurait commis au cours de sa ges-

tion; et même, s'il est prouvé que son immixtion constitue un acte illicite que l'on doit regarder comme un délit ou un quasi-délit, il devra encore réparation du préjudice qu'éprouve le maître (1). Cette responsabilité n'est d'ailleurs point propre au seul gérant incapable. Elle résulte du droit commun des articles 1382 et 1383 du code civil et elle est encourue d'une façon générale par tout gérant, qu'il soit ou non capable.

La solution que nous proposons du problème de la capacité en matière de gestion d'affaires n'est sans doute pas parfaite, mais elle est à la fois juridique et équitable. Juridique, puisqu'elle fait application à la gestion d'affaires des principes généraux relatifs à la capacité. Equitable, puisque, si elle permet à l'incapable de se soustraire aux obligations qui résultent de la gestion des affaires d'autrui, elle l'oblige auparavant à faire prononcer la nullité de sa gestion, ce qui est une garantie pour le maître.

SECTION II

De l'influence de l'incapacité du maître

87.— Le gérant est soumis, dès qu'il a entrepris la gestion, à un certain nombre d'obligations; le géré, lui, ne voit peser sur sa personne les obligations, qui lui incombent, que lors-

(1) Ce qui ne veut pas dire que l'immixtion de l'incapable constitue en soi un fait illicite, comme le soutient M. Guénée. L'incapable ne devra réparer le dommage qui résulte de son immixtion que s'il est prouvé que celle-ci renferme, à raison des circonstances de l'espèce, tous les éléments constitutifs d'un délit ou d'un quasi-délit. De même, si la gestion a été annulée, l'incapable ne répondra pas, en principe, du dommage que son abandon brusque de la gestion entreprise aurait causé, puisque les obligations de la gestion d'affaires ne pèsent point sur lui; mais s'il est prouvé que, en fait, l'abandon réalise une faute ou une négligence constitutive d'un délit ou d'un quasi-délit, l'incapable devra indemniser du préjudice le propriétaire, selon les prescriptions des articles 1382 et 1383 C. civ. — V. Bufnoir, *op. cit.*, p. 796 et 799.

que le gérant a cessé son office, soit que l'affaire entreprise ait été conduite jusqu'à son achèvement, soit que, le géré étant en mesure de pourvoir lui-même à la continuation de la gestion, le gérant ait pu abandonner l'opération en cours d'exécution — art. 1372 C. civ.

Les obligations du maître ne naissent point d'ailleurs dans toutes les hypothèses, le géré n'est tenu des obligations énumérées par l'article 1375 du code civil que lorsque la gestion a été utile et, à défaut d'utilité suffisante pour lier d'office le maître, que quand celui-ci accepte de prendre pour lui la gestion. Si donc la gestion n'a pas été utile et si, étant inutile, elle n'a pas été acceptée, le propriétaire n'est point engagé au titre de la gestion d'affaires. En ce cas, la question de savoir s'il faut exiger que le maître soit capable ne se pose même pas.

La situation est différente lorsque la gestion a été utile ou acceptée; le maître capable est obligé envers le gérant et, réciproquement, le gérant est engagé vis-à-vis du maître. Écartons pour l'instant l'hypothèse où la gestion a été acceptée et supposons simplement que la gestion ait été utile. Faut-il appliquer, lorsque le maître est un incapable, la solution qui doit intervenir lorsque le géré est capable? En particulier, le maître incapable doit-il indemniser le gérant de tous les frais de la gestion?

88. — Delvincourt et Duranton (1) ont soutenu que, quand le maître était un incapable, l'obligation de dédommager le gérant de ses dépenses de gestion devait, non pas s'étendre à l'indemnisation de tous les frais de la gestion, mais bien être restreinte au simple remboursement par le géré du profit qu'il a effectivement retiré de la gestion. En d'autres termes, le gérant pourrait exercer contre le maître incapable, non pas l'action contraire de gestion d'affaires, mais seulement l'action de *in rem verso*.

(1) Delvincourt, I, n° 12. — Duranton, II, n° 497. — Cpr. Guillot, *op. cit.*, p. 89.

Cette solution est celle que, par exception d'ailleurs aux principes généraux, le droit romain faisait intervenir dans le cas où le maître incapable était un pupille dont l'affaire avait été gérée sans l'autorisation de son tuteur(1). La situation de faveur ainsi faite par le droit romain à l'impubère fut vivement critiquée dans notre ancien droit par Pothier, qui considérait que les « obligations réciproques » de gestion d'affaires prennent naissance sans qu'il y ait à tenir aucun compte de la capacité ou de l'incapacité de maître. (2)

89. — Condamné d'avance par Pothier, le système proposé par Delvincourt et Duranton est aujourd'hui repoussé par la quasi unanimité de la doctrine. Suivant en cela l'opinion de Pothier, les auteurs décident que, lorsque la gestion a été utile, le maître incapable est tenu envers le gérant(3) de toutes les obligations qui sont celles d'un maître capable. et que, réciproquement, le gérant est engagé vis à vis du maître incapable, comme il le serait à l'égard d'un géré capable. Autrement dit, dès lors que les conditions requises pour que naissent les obligations du gérant et du

(1) *Dig.*, III, V, l. 37. — V. Demolombe, XXXI, n° 101. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 791. — Guénée, art. cit., p. 339. — Frouin, *op. cit.*, p. 105.

(2) Pothier, *Du quasi-contrat N. G.*, n° 224 et n° 173 (édit. Bugnet, t. V). — *Traité des obligations*, n° 113 (édit. Bugnet, t. II). — *Traité de la puissance du mari*, n° 50 (édit. Bugnet, t. VII).

(3) Marcadé, V, art. 1371, n° 3. — Colmet de Santerre, V, n° 347 bis, II; — Valette, *Cour de Code civil*, I, p. 236, note 3; et sur Proudhon, t. I, p. 463. — Larombière, VII, art. 1375, n° 23. — Laurent, XX, n° 312; aj. n° 308. — Demolombe, XXXI, nos 100 et 101; aj. n° 29. — Huc, VIII, n° 380. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 297, et VII, § 472, note 22, p. 235. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2800. — Beudant, II, n° 1136. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 791, 792. — Planiol, II, n° 2282. — Planiol, Ripert et Savatier, I, n° 284. — Colin et Capitant, II, p. 721. — Demogue, III, n° 30. — Josserand, II, n° 1449. — Guénée, art. cit., p. 337 sq. — Mestre, art. cit., p. 181. — Loubers, note sous Cass. Req. 26 oct. 1912, S. 1912.1.338. — Frouin, *op. cit.*, p. 105 sq. — Carrez, *op. cit.*, p. 206, 207.

Pour le rejet exprès de la doctrine de Delvincourt et de Duranton, et pour les critiques qu'on lui a adressées, voyez : Demolombe, Aubry et Rau, Bufnoir, Guénée, Frouin, Carrez, *loc. cit.*

maître sont remplies, ces obligations existent sans que l'incapacité du maître puisse influencer sur leur validité et sur leur étendue.

Cette solution nous paraît être la seule que l'on puisse raisonnablement adopter, et les arguments invoqués en sa faveur nous semblent pleinement convaincants. Tous ses partisans font judicieusement remarquer que l'obligation du maître naît en l'absence de tout acte positif qui émanerait de lui; il serait illogique d'exiger que le maître soit un individu capable lorsqu'il n'a aucune volonté à manifester(1). N'ayant pas même à accomplir un simple fait dépourvu de tout élément intentionnel, le maître peut être non seulement une personne *civilement incapable*, mais même un individu *naturellement incapable*; un fou, un enfant que son âge prive de tout discernement pourront être soumis aux obligations de l'article 1372 C. civ. (2).

Il serait, en outre, contraire à l'équité de faire au géré incapable une situation plus favorable que celle du géré capable, en diminuant l'étendue normale de l'obligation au remboursement des frais de gestion, car l'engagement du maître a pour fondement un principe de justice qui s'impose avec une égale force impérative à tout gérant, que celui-ci soit ou non capable. On ne saurait d'ailleurs déplore que la logique et l'équité s'opposent à l'admission de règles spéciales en faveur des gérés incapables. Le fait que le maître, capable ou incapable, n'est obligé que si la gestion est utile, constitue une garantie sérieuse pour les

(1) V. Marcadé, V, art. 1371, n° 3. — Colmet de Santerre, V, n° 347 *bis* II. — Laurent, XX, n°s 308 et 312. — Demolombe, XXXI, n° 100. — Huc, VIII, n° 380. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2800. — Beudant, II, n° 1136. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 790 *in fine sq.* — Planiol, II, n° 2282. — Colin et Capitant, II, p. 721. — Demogue, III, n° 30. — Jossierand, II, n° 1449. — Guénée, art. cit. p. 337. — Frouin, *op. cit.*, p. 105. — Carrez, *op. cit.* p. 207. — Cpr. Pothier *Du quasi-contrat* N. G., n° 224 (édit. Bugnet, t. V, p. 263).

(2) Marcadé, V, art. 1371, n° 3. — Carrez, *op. cit.*, p. 206. — Cpr. Pothier, *Traité des Obligations*, n° 113 (édit. Bugnet, t. II).

gérés. L'efficacité de cette garantie est suffisante pour qu'il soit superflu d'y adjoindre un surcroît de protection, lorsque le maître est un incapable. N'est-il point même conforme à l'intérêt de l'incapable que celui-ci soit tenu de la sorte envers le gérant? Ne diminuerait-on point singulièrement le nombre des gérants, qui consentiraient à se charger des affaires des incapables, si on leur enlevait la possibilité de se faire indemniser intégralement (1).

Si l'on rapproche les arguments que nous venons de mentionner de ceux que nous avons examinés dans la première section de ce chapitre, on comprend aisément pourquoi le problème de la capacité réalise l'unité d'opinion à l'égard du maître, alors qu'il divise les auteurs au sujet du gérant. S'agit-il du gérant, on peut discuter et sur la part plus ou moins grande de volonté que l'on croit devoir exiger de lui pour que naisse son obligation, et sur la nécessité de protéger un gérant incapable qui s'expose à une perte éventuelle. Se tourne-t-on du côté du maître, sa volonté ne force aucun rôle dans la naissance de son obligation, lorsque la gestion est utile, et cette utilité même lui assure la protection que l'on peut désirer.

90. — Mais si l'utilité de la gestion n'est point suffisante pour obliger d'office le maître et que celui-ci veuille cependant s'approprier la gestion que l'on a faite pour lui, l'exigence de la capacité du maître va apparaître. Par là nous revenons à l'hypothèse que nous avons précédemment réservée. Nous supposons cette fois que, dans le but de lui faire produire tous les effets d'une gestion utile, le maître veut accepter la gestion qui ne peut, en raison de son insuffisante utilité, lui être imposée (1).

(1) Laurent, XX, n° 312. — Cpr. Demogue, III, n° 30.

(2) Si l'acceptation a pour but, en général, de remédier à un défaut d'utilité, elle peut aussi couvrir l'absence d'autres conditions dont la présence est nécessaire pour que la gestion puisse être imposée au maître quelle que soit sa volonté; elle peut même être donnée par le maître, déjà obligé de plein droit, en vue d'augmenter l'étendue normale de son engagement. Quoiqu'il

En ce cas, la garantie qui réside dans l'exigence de l'utilité de la gestion n'existe point et surtout l'acceptation du maître constitue de la part de celui-ci un acte volontaire. Le maître, qui accepte, s'oblige par une déclaration de sa volonté envers le gérant. Une personne ne peut donc valablement accepter seule une gestion d'affaires que si elle possède la capacité civile de s'obliger (1). Si elle ne possède point cette capacité, son acceptation ne sera valable que si ont été observées les formalités requises par la loi pour l'habiliter. L'acceptation une fois régulièrement faite, l'incapable se trouvera soumis à des obligations de gestion d'affaires identiques à celles d'un maître capable qui a accepté.

La situation, que nous venons d'envisager, ne rentre d'ailleurs point dans l'hypothèse classique de la gestion d'affaires. En principe, la gestion d'affaires suppose que le maître joue un rôle purement passif, par suite son incapacité importe peu; mais chaque fois que, par exception, le géré est appelé à manifester sa volonté, cette volonté ne pourra être prise en considération que si elle émane d'une personne possédant la capacité voulue par la loi; le maître doit alors ou être capable, ou, s'il est incapable, être régulièrement autorisé et assisté.

91. — Aussi faut-il décider que le maître doit encore posséder une certaine capacité, lorsqu'il prétend s'opposer à l'exécution de la gestion. La prohibition de gérer implique une capacité déterminée en la personne de son auteur, parce qu'elle constitue une déclaration de volonté (2). Pour que l'opposition du maître soit valable, nous croyons d'ailleurs qu'il faut exiger, non plus la capacité chez celui-ci de

en soit, l'acceptation constitue toujours un acte volontaire; la solution que nous allons donner devra donc s'appliquer dans tous les cas de gestions acceptées.

(1) V. Planiol, II, n° 2282. — Demogue, III, n° 30. — Carrez, *op. cit.*, p. 207.

(2) V. Demogue, III, n° 30; rpr. n° 23.

s'obliger, mais simplement le discernement suffisant pour qu'il puisse se rendre compte de la valeur et des conséquences de son acte. Le maître en effet, lorsqu'il prohibe, non seulement ne s'oblige pas envers le gérant, mais tout au contraire se refuse à être engagé envers ce dernier. La prohibition de gérer émanant d'un fou ou d'un enfant, que son âge prive encore de raison, devra être négligée, alors que celle provenant d'une femme mariée ou d'un mineur émancipé devra être retenue. D'une façon plus générale, la capacité requise pour pouvoir prohiber valablement une gestion d'affaires est, pour nous, une question de fait, que les juges auront à apprécier souverainement.

92. — Il faut, enfin, décider que le maître ne pourra poursuivre lui-même la gestion entreprise pour son compte par un gérant d'affaires que s'il possède la capacité voulue pour accomplir les actes nécessaires à la continuation de l'affaire. Cette solution est de nature à influencer sur une des obligations du gérant qui, si elle reste identique en son principe, peut se trouver en fait plus lourde, lorsque le maître est incapable. Nous faisons allusion à l'hypothèse où le gérant prétend user du droit de remettre la gestion en cours d'exécution au maître et de s'en décharger. L'article 1372 C. civ. ne permet au gérant de se libérer de cette façon que lorsque le maître est en état de pourvoir lui-même à la continuation de la gestion.

Demolombe fait, à ce sujet, les observations suivantes : Si le maître est un mineur, c'est à son tuteur que le gérant pourra remettre la gestion; si le mineur n'a pas de tuteur, le gérant, pour se faire décharger de la gestion entreprise, dénoncera au juge de paix le fait qui donne lieu à la nomination d'un tuteur. Le gérant est en effet partie intéressée à cette nomination — art. 406, C. civ. (1).

La solution, que donne Demolombe à l'égard du mineur,

(1) Demolombe, *XXXI*, n° 133.

doit sans aucun doute être généralisée; il y a lieu de l'étendre, *mutatis mutandis*, à tous les maîtres incapables. Tout arrêt dans la gestion d'une affaire est susceptible de porter un préjudice au maître; c'est dans le but de parer à cette éventualité que l'article 1372 C. civ. oblige le gérant à poursuivre la gestion « jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même ». Or le maître incapable est susceptible de se trouver, en raison de son incapacité, dans l'impossibilité d'exécuter lui-même et seul les actes qu'exige la continuation de la gestion. Il peut lui être impossible de « pourvoir lui-même » à la continuation de la gestion. Chaque fois donc que la gestion exigera pour son achèvement l'accomplissement d'actes, que l'incapacité du maître lui interdit d'exécuter seul et sans autorisation, le gérant ne pourra se décharger de la gestion que quand auront été remplies les formalités de protection, qui permettent la continuation ininterrompue de la gestion; soit que l'incapable ait été muni des autorisations ou assistances nécessaires, soit que son représentant légal ait été mis en mesure de pourvoir lui-même à l'achèvement de l'affaire. Cette solution n'est d'ailleurs que la stricte application de l'article 1372 C. civ., entendu et dans sa lettre et dans son esprit.

93. — Nous aurions ainsi terminé l'exposé des quelques problèmes que peut susciter l'incapacité du géré, si nous ne voulions simplement signaler l'intérêt que peut offrir, sur le terrain du droit administratif, le principe que l'incapacité du maître est sans influence sur les obligations de celui-ci vis-à-vis du gérant, chaque fois qu'elles lui sont imposées en raison de l'utilité de la gestion.

Parmi les incapables qui peuvent être engagés en qualité de gérés, des civilistes (1) mentionnent à côté du mineur,

(1) Voyez en particulier : Larombière, VII, art. 1375, n° 23. — Demolombe, XXXI, n° 100 bis. — Beudant, II, n° 1136. — Bartin dans Aubry et Rau, VI, § 441, addition à la note 10 p. 297. — Guénée, art. cit., p. 338. — *Contra* : Huc, VIII, n° 380.

de la femme mariée, de l'interdit, les communes. La question de savoir si une commune peut-être considérée comme engagée à titre de maître de l'affaire n'est d'ailleurs qu'un cas particulier de la question plus générale de déterminer si une personne quelconque du droit administratif peut se trouver obligée comme « géré ». Les hypothèses, que nous avons en vue, supposent qu'un administrateur de la personne morale, ou même un simple tiers, a accompli pour le compte de la personne morale un certain nombre d'actes, en l'absence des formalités requises par la loi en pareil cas, et qu'il exerce ensuite un recours en indemnité en prétendant qu'il a géré l'affaire de la personne morale.

La gestion des intérêts d'une personne morale du droit administratif est, en effet, subordonnée à l'observation de formalités imposées par la loi, de même que la gestion des intérêts d'un incapable du droit civil ne peut régulièrement être faite qu'en conformité avec un certain nombre de prescriptions légales. Les deux situations sont donc, toutes proportions gardées, très voisines. L'administrateur d'une personne morale du droit administratif, qui, en l'absence des formalités voulues, agit en qualité de gérant, peut être comparé au représentant d'un incapable du droit civil, qui agit également en qualité de gérant; cependant que le tiers, qui gère les biens d'une personne morale du droit administratif, peut être comparé au tiers, qui gère les biens d'un incapable du droit civil (1).

Il n'est donc point étonnant que des auteurs de droit administratif et des décisions de jurisprudence aient admis l'application des règles de la gestion d'affaires dans des hypothèses du genre de celles que nous signalons. On considère, alors, que l'inobservation des formalités requises n'est point un obstacle à l'exécution, à titre de gestion

(1) V. Demogue, III, n° 31 et cpr. n° 30.

Voyez à ce sujet *suprà*, n° 54.

d'affaires, des actes pour lesquels une indemnité est réclamée à la personne morale.

Nous devons cependant noter que, dans le domaine du droit administratif, l'admission de la gestion d'affaires est encore combattue, comme l'est d'ailleurs aussi l'application du principe de la *versio in rem*. La controverse règne sur le point de savoir s'il y a lieu d'accorder un recours sur le fondement de l'*in rem versum* ou, au contraire, sur celui de la gestion d'affaires, dans les espèces dont nous parlons. Souvent les décisions jurisprudentielles invoquent à la fois l'*in rem versum* et la gestion d'affaires; parfois même, elles confondent les deux institutions et appliquent sous le couvert du nom de l'une d'elles les règles de l'autre (1).

(1) L'étude, que nous faisons, de la notion de gestion d'affaires étant limitée au domaine du droit civil, nous ne pouvons qu'indiquer brièvement toutes ces questions qui ressortissent au domaine du droit administratif. Pour leur examen détaillé, voyez : Laurent, XX, n° 339. — Demogue, III, n° 31 (et les auteurs cités). — Bartin dans Aubry et Rau, VI, § 441 addition à la note, 10, p. 297 et IX § 578 note 13 *ter*, p. 263 *sq.* (nombreuses références). — Picard, art. cit, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1921, p. 453 à 458 et 1922, p. 28, 29 (références en note). — Michoud, Gestion d'affaires appliquée aux services publics, *Revue générale d'administration*, 1894, t. XI, p. 19 *sq.* — Mestre, Gestion d'affaires et enrichissement sans cause en droit administratif *Recueil de législation de Toulouse*, 1913, p. 177 à 279. — Perreau, Quasi-contrats en droit civil et en droit administratif, *Recueil de législ. de Toulouse*, 1913, p. 148 à 176. — Hauriou, note, S. 1895.1.185. — Ducombeau, *De la gestion d'affaires en droit administratif*, Thèse. Toulouse, 1922.

TITRE II

Les conditions propres à l'engagement du maître.

CHAPITRE PREMIER

De l'utilité de la gestion.

94. — Si les conditions, à l'étude desquelles nous avons consacré les pages précédentes, sont remplis, le tiers, qui s'est immiscé dans les affaires d'autrui, peut et même doit être considéré comme un gérant d'affaires. Les obligations énoncées dans les articles 1372, 1373 et 1374 du code civil pèsent alors sur le tiers intervenant; le maître est en droit d'intenter contre lui l'action directe de gestion d'affaires. En d'autres termes, les conditions que nous avons analysées, si elles sont nécessaires à l'existence des obligations directes de gestion d'affaires, sont également suffisantes. Il n'en va pas de même des obligations du maître envers le gérant, et envers les tiers avec qui le gérant a contracté. Les conditions, qui nous ont retenu jusqu'ici, sont bien encore nécessaires pour l'existence des obligations contraires de gestion d'affaires, mais elles ne sont plus suffisantes.

En l'absence de toute acceptation, de toute ratification de la gestion par le maître, celui-ci n'est engagé, en qualité de géré, envers le gérant et envers les tiers, qui ont traité avec le gérant, que si la gestion est *utile*. C'est seulement lorsque la gestion est utile que la maître, quelle que soit sa volonté, sera tenu envers le gérant et les tiers des obligations contraires de gestion d'affaires, et que le gérant disposera de l'action contraire pour le forcer à observer

ces obligations qu'énumère l'article 1375 du code civil : obligation de remplir les engagements que le gérant a contractés au nom du maître, obligation d'indemniser le gérant des engagements personnels pris par ce dernier, obligation de rembourser au gérant toutes les dépenses utiles ou nécessaires (1) que celui-ci a faites.

95. — Ces trois ordres d'obligations, aux termes mêmes de l'article 1375 C. civ., ne sont d'ailleurs mises à la charge que du seul maître « dont l'affaire a été bien administrée ». Les auteurs professent, le plus généralement, que cette disposition est synonyme d'affaire opportune, d'affaire utile pour le maître. Elle formulerait l'exigence de la condition d'utilité (2). Toutefois, si l'on prend à la lettre l'expression « affaire bien administrée » de l'article 1375 C. civ., on est tenté de lui attribuer une signification différente de celle que nous venons d'indiquer. La disposition concernerait, non l'entreprise de l'affaire, mais la conduite du gérant dans l'exécution de l'opération. « Affaire bien administrée » signifierait, non point que le fait d'entreprendre la gestion doit offrir une certaine utilité pour le maître, mais bien que l'accomplissement de la gestion doit avoir été mené par le gérant, avec une diligence et des soins déterminés. Telle est, d'ailleurs, l'opinion admise par des auteurs qui voient simplement, dans cette disposition de

(1) Quoique l'article 1375 C. civ. énonce que le maître doit rembourser au gérant « toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites », Larombière fait une distinction entre ces deux ordres de dépenses. Selon cet auteur, le maître serait bien comptable envers le gérant de la totalité des dépenses nécessaires, mais il ne devrait au gérant que la plus-value produite par les dépenses utiles (Larombière, VII. art. 1375, n° 7; Cpr. n° 15. — Cpr. Duranton, XIII, nos 671 et 672). — Voyez, à ce sujet, Carrez, *op. cit.*, p. 163.

(2) Duranton, XIII, n° 670. — Marcadé, V, art. 1371, n° 1. — Larombière VII, art. 1375, n° 1. — Laurent, XX, nos 316 et 329. — Demolombe, XXXI, n° 185. — Huc, VIII, n° 382. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV n° 2818. — Beudant II, nos 1134 et 1135. — Colin et Capitant II p. 722. — Capitant, *Introduction à l'étude du droit civil*, n° 318. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 100,

l'article 1375 C. civ., un rappel de l'exigence formulée dans l'article 1374, lorsqu'il énonce que le gérant « est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille ». Ces auteurs, remarquons-le, ne nient point que l'utilité soit une condition d'existence des obligations contraires; ils nient, simplement, qu'elle soit impliquée par les mots « affaire bien administrée ». L'exigence de l'utilité de la gestion serait visée par la phrase finale de l'article 1375 C. civ., elle résulterait de ce que le maître est tenu de rembourser au gérant seulement les dépenses « utiles ou nécessaires » (1). Suivant cette doctrine, pour que le maître soit tenu des obligations contraires, il faudrait donc et que l'entreprise de la gestion ait été *utile*, et que la conduite du gérant ait été conforme à celle d'un bon père de famille. Ce qui revient à dire que l'existence des obligations contraires requerrait une double condition : l'utilité de l'affaire, d'une part, la bonne administration de l'affaire, d'autre part.

Sans nous prononcer, pour le moment, sur le point de savoir si l'existence des obligations contraires est ou non subordonnée à la double condition de l'utilité et d'une bonne administration de la gestion, il est, croyons-nous, impossible de faire dériver l'exigence de l'utilité de la phrase finale de l'article 1375 C. civ.. L'utilité dont elle fait état n'a trait qu'aux dépenses faites par le gérant, elle ne concerne point les engagements contractés par le gérant, soit en son nom personnel, soit au nom du maître. Or il est indéniable que le maître ne doit indemniser le gérant des engagements personnels de ce dernier, ne doit remplir les engagements contractés en son nom par le gérant que si ces engagements sont, eux aussi, utiles (2).

L'utilité de l'entreprise, la bonne administration de la gestion, si l'on donne à l'une et à l'autre le caractère de condition d'existence des obligations contraires, ne peu-

(1) Carrez, *op. cit.*, p. 150 et p. 159.

(2) Voyez, d'ailleurs, Carrez, *op. cit.*, p. 230.

vent dès lors être requises que par les mots « affaire bien administrée » de l'article 1375 C. civ.. C'est d'ailleurs en ce sens que les interprètent certains auteurs (1).

« L'affaire bien administrée », ce serait l'affaire utilement entreprise et convenablement conduite. La bonne administration, au sens strict, apparaît alors comme un élément adjoind à celui de l'utilité de l'entreprise, ou utilité de la gestion proprement dite. Et il ne paraît pas impossible de faire entrer ces deux éléments dans la notion d'utilité, si l'on donne à la dénomination d'utilité une acception large (2). L'utilité de la gestion comprendrait, en même temps, ce que l'on a parfois appelé l'*utiliter ceptum* et l'*utiliter gestum* (3).

Que l'on englobe d'ailleurs l'opportunité de l'entreprise et la bonne administration de l'affaire sous le nom d'utilité de la gestion, ou que l'on regarde l'opportunité de la gestion et la bonne administration comme des conditions distinctes, la première constituant seule l'utilité de la gestion; la conséquence de l'une et l'autre opinions est la même : l'existence des obligations contraires est subordonnée à la bonne administration d'une affaire entreprise avec opportunité.

La doctrine professée par les auteurs, qui regardent l'expression « affaire bien administrée » comme un simple synonyme d'affaire utilement entreprise, conduit à une solution différente. Pour ces auteurs, l'existence des obligations contraires de gestion d'affaires et l'octroi de l'action contraire au gérant ne dépendent que de l'utilité de l'entreprise de la gestion. Cette utilité est la seule condition propre des obligations du maître. Dès qu'elle existe, les obligations contraires pèsent sur le géré. Mais il serait

(1) Colmet de Santerre, V, n° 354 bis 1. — Planiol, II, n° 2279. — Demogüe, III, n°s 35 et 39. — Josserand, II, n° 1446. — Petiet, note sous Cass. Civ., 8 juin 1886, S. 1888.1.481 (col. 1 *in fine*, p. 483).

(2) V. Guillot, *op. cit.*, p. 113.

(3) Pacchioni, cité dans Demogüe, III, notes 2 et 5, p. 64; et note 6, p. 67.

injuste, évidemment, que le maître fut astreint, sans compensation, à toutes les obligations de la gestion d'affaires, lorsque le gérant a mal administré une affaire utilement entreprise. Aussi tient-on compte de la valeur de l'administration du gérant. Sans doute, il n'est pas permis au maître d'indemniser le gérant des seuls actes qui lui sont avantageux; le principe qu'une gestion d'affaires forme un tout dont les éléments sont indivisibles s'y oppose (1). Mais les juges ont le pouvoir de prononcer la réduction des dépenses excessives du gérant, puisque le maître n'est tenu que des dépenses « utiles ou nécessaires » — art. 1375 C. civ., (2). Ils peuvent également condamner le gérant à des dommages-intérêts envers le maître, pour réparer le préjudice qu'a causé sa mauvaise administration.

Ainsi, dans cette doctrine, l'absence d'utilité de l'entreprise et la mauvaise administration du gérant entraînent des sanctions absolument distinctes. L'absence d'utilité fait que le maître n'est point tenu des obligations contraires. La mauvaise administration du gérant conduit à la réduction des dépenses excessives et au prononcé de dommages-intérêts; mais elle ne fait point obstacle à l'existence des obligations contraires. Dans l'autre opinion, par contre, l'absence d'utilité de la gestion, la mauvaise administration du gérant ont une sanction commune; l'une et l'autre entravent la formation des obligations contraires. En outre,

(1) V. Duranton, XIII, n° 675. — Larombière, VII, art. 1374, n° 7. — Demolombe, XXXI, n° 202. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 97. — Carrez, *op. cit.*, p. 123 et 157. — Dupuich, note sous Cass. Req., 28 février 1910, D. 1911.1.137. — Cpr. Demogue III, n°s 44 et 48.

Dans l'arrêt du 28 février 1910, la Chambre des Requêtes a fait une application excessivement rigoureuse du principe. Voyez, à ce sujet, la note précitée de M. Dupuich, et Carrez, *op. cit.*, p. 165 et 166.

(2) V. Toullier, XI, n° 53. — Troplong, XVI, n° 628. — Demolombe, XXXI n° 188. — Colin et Capitant, II, p. 723. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 101 et 102. — Michel, *op. cit.*, p. 152. — Carrez, *op. cit.*, p. 162. — Voyez également, Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25, note de M. Naquet. — Cpr. Domat, *Lois civiles*, t. I, livre II, titre IV, section II, n° IV. — Pothier, *op. cit.*, n° 227.

la mauvaise administration peut provoquer l'attribution de dommages-intérêts au maître. Il faut, en effet, admettre la dualité de sanctions de la mauvaise administration, puisque l'expression « affaire bien administrée » de l'article 1375 C. civ. constitue, dit-on, un rappel de l'article 1374, texte qui autorise la condamnation du gérant à des dommages-intérêts, en raison de ses fautes et de ses négligences.

96. — Si nous comparons entre eux les résultats pratiques auxquels aboutissent les doctrines en présence, il semble difficile de nier que celle, qui fait de l'utilité de l'entreprise la seule condition d'existence des obligations contraires, est à la fois la plus simple et la plus équitable. En effet, si l'on adopte la théorie dans laquelle l'existence des obligations contraires est subordonnée à l'utilité de l'entreprise et à la bonne administration du gérant, il importe avant toute application de définir la mauvaise administration. Puisque le maître n'est point engagé lorsque l'administration a été mauvaise, il faut déterminer avec une rigoureuse précision le degré d'imperfection que doit atteindre cette administration, pour s'opposer à l'existence des obligations contraires. Or s'il n'est pas toujours aisé d'évaluer exactement le préjudice causé au maître par les fautes ou les négligences du gérant, afin de fixer le montant des dommages-intérêts compensatoires, il est infiniment plus difficile de préciser ce qu'il faut entendre par la mauvaise administration de la gestion. Suffit-il que le gérant ait commis une faute ou une négligence? Faut-il que la faute ou les fautes d'administration aient influé sur le résultat de la gestion? C'est, semble-t-il, plus logique. On serait alors conduit à dire que l'administration du gérant est mauvaise lorsqu'elle a compromis le succès de la gestion. Supposons que, par le fait du gérant qui n'a pas agi avec les soins voulus, le résultat normalement escompté de la gestion n'ait pas été atteint. En d'autres termes, supposons

qu'il y ait eu mauvaise administration d'une gestion utilement entreprise. Trois hypothèses sont possibles. En premier lieu, la conduite du gérant, tout en n'étant point irréprochable, a pu ne pas faire disparaître la totalité des avantages que laissait raisonnablement espérer son intervention. Il est possible, en second lieu, que la mauvaise administration du gérant ait fait obstacle à l'existence de tout avantage pour le maître, sans entraîner toutefois un préjudice pour ce dernier. Enfin dernière hypothèse, il peut se faire que les fautes du gérant aient provoqué la non obtention du résultat escompté et, en outre, un préjudice pour le maître. Il en serait ainsi, par exemple, si le gérant, pour se procurer les fonds nécessaires à la gestion, avait vendu à vil prix des biens du maître, sans parvenir, par sa faute, à mener à bonne fin l'opération entreprise. Appliquons, dans ces trois situations, comme unique sanction de la mauvaise administration du gérant, la privation du bénéfice de l'action contraire. Dans le premier cas, la solution à laquelle on aboutit paraît bien être injuste. Le gérant ne devrait pas être privé de tout le bénéfice de l'action contraire, puisque, si le résultat espéré n'a pas été obtenu en entier, il l'a été pour partie. Le gérant est lésé. Dans le troisième cas, c'est non plus le gérant qui est lésé, mais le maître. Le fait qu'il n'est point tenu des obligations contraires le dispense bien d'indemniser le gérant, mais le préjudice que lui a occasionné la gestion ne devrait pas rester à sa charge. Il n'est qu'une situation où la solution à laquelle on parvient est équitable, c'est la seconde, celle où le maître ne recueille aucun avantage, ne subit aucun préjudice. L'utilité de l'entreprise est contrebalancée par la mauvaise administration. Il est juste que le gérant ne touche aucune indemnité, puisque sa mauvaise administration a réduit à néant le résultat escompté. Il est équitable que le maître ne reçoive aucuns dommages-intérêts puisque, par hypothèse, il n'est victime d'aucun préjudice. Mais, remarquons-le, le système, qui regarde l'utilité de

l'entreprise comme la seule condition propre des obligations contraires, conduit exactement au même résultat, dans ce cas particulier. Le gérant, dans cette doctrine, a droit au remboursement de ses dépenses, puisque la gestion a été utilement entreprise. Le maître, lui, a droit à des dommages-intérêts en raison du préjudice que lui occasionne la mauvaise administration du gérant. Or ce préjudice réside dans le fait que le maître doit verser au gérant une indemnité sans pouvoir retirer de la gestion aucun avantage. Les dommages-intérêts dus par le gérant, pour compenser la perte du maître, seront donc égaux à l'indemnité de gestion. Il y aura compensation entre les sommes dont sont respectivement créanciers et débiteurs, au titre de la gestion d'affaires, le maître et le gérant. Si nous mettons à part cette hypothèse particulière, pour ne retenir que les deux autres situations possibles, force nous est donc de constater que le système, qui réprimerait la mauvaise administration par la seule privation du bénéfice de l'action contraire, conduit à léser tantôt le gérant, tantôt le maître. Le gérant, si le résultat escompté a été atteint partiellement; le maître, s'il ne recueille aucun avantage, tout en subissant par surcroît un préjudice. Que si, dans le but de protéger le gérant, la mauvaise administration est définie d'une façon moins compréhensive, on alourdit injustement la responsabilité du maître. Admettons, par exemple, que la mauvaise administration soit définie : celle qui prive le maître de la totalité du résultat raisonnablement attendu. Sans aucune compensation, puisque nous supposons que la privation du bénéfice de l'action contraire est l'unique sanction de la mauvaise administration du gérant, le maître sera tenu des obligations contraires, lorsque le résultat escompté n'a été atteint que pour partie, comme il le serait, si le résultat avait été obtenu pour le tout. Plus généralement, que l'on entende dans une acception étroite la mauvaise administration, on n'allège la responsabilité du gérant que pour augmenter celle du

maître. Inversement, si l'on définit largement la mauvaise administration, on ne rend plus légère la responsabilité du maître que pour faire plus lourde celle du gérant. Et cela, sans qu'il soit possible de donner une définition de la mauvaise administration assurant en toutes hypothèses une exacte répartition des charges, qui doivent peser sur le maître et sur le gérant. La privation du bénéfice de l'action contraire, par sa nature même, constitue, en effet, une sanction d'un caractère brutal, absolu. A cet égard, elle se révèle comme nettement inférieure aux dommages-intérêts, sanction d'un caractère souple, que l'on peut graduer dans chaque cas particulier en fonction du préjudice subi et des circonstances de l'espèce. Quel que soit le critérium de mauvaise administration que l'on adopte, on n'empêchera jamais que de deux gérants qui ont accompli des affaires identiques, l'un se verra accorder une indemnité, parce que son administration a été bonne, l'autre se verra refuser une indemnité, parce que son administration a été mauvaise, quoique leur conduite, à l'un et à l'autre, ait été de valeur à peu près égale. Ce résultat condamne le système qui ferait, de la privation du bénéfice de l'action contraire, la seule sanction du défaut de soin du gérant.

Si, maintenant, nous considérons que la mauvaise administration du gérant fait obstacle à l'existence des obligations du maître et entraîne, en outre, l'attribution de dommages-intérêts au maître, la solution, à laquelle on aboutit, nous semble encore moins acceptable. En effet, dès que le gérant a versé au maître les dommages-intérêts auxquels il a été condamné, il a réparé les conséquences dommageables de sa mauvaise administration. Les dommages-intérêts ont compensé le préjudice que le défaut de soin du gérant a causé au maître. Celui-ci, en présence d'une gestion utilement entreprise, dont l'administration a été défectueuse, se trouve, par suite de l'allocation des dommages-intérêts, dans la situation où il se serait trouvé si la gestion utilement entreprise avait été convenable-

ment conduite. Ne point accorder alors au gérant l'indemnité de gestion d'affaires, c'est le frapper d'une véritable pénalité. Cette pénalité, rien ne nous paraît la justifier lorsqu'elle atteint une personne qui a agi en qualité de gérant d'affaires, c'est-à-dire avec la volonté de rendre service et qui, si elle a commis des fautes, des négligences, en a effacé les conséquences par le versement de dommages-intérêts. Dans ces conditions, une telle sanction ne doit être admise que si son existence résulte d'un texte qui ne laisse aucun doute. Or l'article 1375 C. civ. ne présente point ce caractère. Il ne peut impliquer la solution, que nous discutons, que si on le prend dans son sens littéral, que si l'on voit dans l'expression « affaire bien administrée » un synonyme d'affaire bien conduite, convenablement gérée. Mais comment attacher une telle importance à la lettre d'un texte que précèdent des articles dont la rédaction, au dire de tous les auteurs, est défectueuse (1), et qui, lui-même, n'échappe point à cette critique? N'énonce-t-il pas, en effet, l'obligation pour le maître d'indemniser le gérant de toutes les dépenses « utiles ou nécessaires » que ce dernier a faites! Il est évident, la remarque en a été formulée (2), que si le maître doit rembourser les dépenses « utiles », il doit, à plus forte raison, rembourser les dépenses « nécessaires ». Et d'ailleurs, la meilleure preuve de l'ambiguïté de l'article 1375 C. civ. ne réside-t-elle pas dans ce fait que les auteurs aient pu donner des mots « affaire bien administrée » des interprétations différentes. Nous n'hésitons pas, devant cette ambiguïté de l'article 1375 C. civ., et en présence des résultats auxquels conduit le système que nous combattons, à le repousser. Pour nous, l'article 1374 C. civ., et la partie finale de l'article 1375 — celle relative aux dépenses utiles ou nécessaires — concernent seuls la conduite même de l'affaire : la mauvaise administration de l'affaire a pour sanction l'attribution au maître de dom-

(1) V. *supra*, n° 4.

(2) Marcadé, V, art. 1375, n° 1. — Goublet, *op. cit.*, n° 142, p. 89.

mages-intérêts et la réduction des dépenses excessives. L'article 1375 C. civ., lorsqu'il énonce que l'affaire doit être bien administrée, envisage uniquement l'utilité de l'entreprise : l'absence d'utilité de l'entreprise fait que le maître n'est pas tenu des obligations contraires de gestion d'affaires. En d'autres termes, nous considérons que seule l'utilité de l'entreprise, ou utilité de la gestion proprement dite, est une condition d'existence de l'engagement du maître. La mauvaise administration (1) du gérant ne peut entraîner que sa responsabilité pécuniaire.

97. — Quelle que soit, d'ailleurs, la disposition particulière du code civil, où l'on voit formulée par le législateur l'exigence de l'utilité, cette utilité est, sans contestation possible, une condition des obligations du maître. Elle constitue même une condition traditionnelle. Déjà admise sous l'empire du droit romain (2), son existence est encore reconnue dans notre ancien droit (3); et si le code civil ne s'exprime pas à son sujet avec toute la netteté souhaitable, rien du moins dans son texte ne vient nous montrer que le code a entendu s'écarter de la règle romaine adoptée par l'ancien droit. Les travaux préparatoires nous prouvent, au contraire, que le principe encore admis par Pothier, à la veille de la rédaction du code civil, a été maintenu (4). Aussi bien, les auteurs et la jurisprudence sont-ils unanimes aujourd'hui pour professer que, en l'absence de toute acceptation, de toute ratification volontaires du maître, celui-ci ne peut être tenu des obligations contraires de gestion

(1) Sur l'obligation imposée au gérant d'administrer en bon père de famille, voyez en particulier : Carrez, *op. cit.*, p. 119 *sq.*

(2) V. Girard, *op. cit.*, p. 637. — Cuq, *op. cit.*, p. 548. — May, *op. cit.*, n° 185.

(3) Voyez en particulier : Domat, *Lois civiles*, livre II, titre IV, section, II, nos III et VI (édit. Héricourt, t. I, p. 150). — Pothier, *op. cit.*, nos 220 à 222.

(4) Voyez, en particulier, le discours de Tarrible (Fenet, XIII, p. 483 et 484. — Locré, XIII, p. 53),

d'affaires que si la gestion a été utilement entreprise (1).

Cette doctrine est facile à justifier. Pour le faire, il suffit de comparer la gestion d'affaires au mandat, d'une part, à l'enrichissement sans cause, d'autre part, et d'examiner les résultats auxquels conduirait l'application à la gestion d'affaires des principes, soit du mandat, soit de l'enrichissement sans cause, pour fixer les droits du gérant.

Aux termes de l'article 1999 C. civ., « le mandant doit rembourser au mandataire les avances et les frais que celui-ci a faits pour l'exécution du mandat », même si l'exécution du mandat n'a point procuré au maître les avantages qu'il escomptait. La situation dans laquelle se trouvent respectivement le mandant et le mandataire explique le droit de celui-ci, l'obligation de celui-là. Le mandataire n'intervient que parce que le mandant, estimant l'opération avantageuse, lui a donné mission de la réaliser. Avant d'exécuter le mandat, le mandataire ne se constitue point juge de l'opportunité de l'entreprise, c'est le mandant seul qui assume cette charge. Puisqu'il n'est pas appelé à apprécier

(1) Toullier, XI, n^{os} 49 et 50. — Duranton, XIII, n^o 670. — Mourlon, II, n^{os} 1663 et 1668. — Troplong, XVI, n^{os} 86 à 88. — Marcadé, V, art. 1375, n^o 1. — Colmet de Santerre, V, n^{os} 354 et 354 bis 1. — Larombière, VII, art. 1375, n^{os} 1 et 8. — Laurent, XX, n^{os} 316, 333 et 340. — Demolombe, XXXI, n^{os} 108, 185, 187 et 188. — Huc, VIII, n^{os} 382 et 385. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 297, 298 et 302. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n^{os} 2817 et 2818. — Beudant, II, n^{os} 1134 et 1135. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 749 et p. 790 et 791. — Planiol, II, n^o 2279. — Colin et Capitant, II, p. 722. — Demogue, III, n^{os} 12 bis, 35 et 39. — Josserand, II, n^{os} 1446 et 1449. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 100 sq. — Michel, *op. cit.*, p. 148 sq. — Vignes, *op. cit.*, p. 271. — Delbosc, *op. cit.*, p. 109 sq. — Frouin, *op. cit.*, p. 67 et 76. — Carrez, *op. cit.*, p. 149 sq. — Maury, *op. cit.*, p. 124. — Guillot, *op. cit.*, p. 85 sq. — Picard, art. cit., p. 22 et 23. — Petiet, note sous Cass. Civ., 8 juin 1886, S. 1886.1.481. — Naquet, note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25.

Cass. Req., 22 mai 1885, S. 1885.1.390. — Cass. Civ., 12 mars 1889, D. 1890.1.15; S. 1889.1.249. — Aix, 23 octobre 1889, D. 1890.2.301. — Douai, 11 novembre 1891, D. 1892.2.325. — Paris, 26 avril 1892, D. 1893.2.175. — Nancy, 23 juillet 1895, D. 1896.2.182. — Cass. Req., 10 janvier 1910, D. 1911.1.371. — Cass., Req., 28 février 1910, D. 1911.1.137, note de M. Dupuich.

cier cette opportunité, le mandataire ne doit pas supporter les conséquences d'une erreur d'appréciation du mandant; l'indemnisation des frais d'exécution du mandat ne sera donc pas subordonnée à l'intérêt qu'offre effectivement pour le mandant l'accomplissement de l'affaire. Toute différente est la situation dans laquelle se trouvent le maître et le gérant d'affaires. Cette fois, c'est le gérant qui, spontanément, a décidé d'intervenir; le maître subit la gestion, il ne l'a point ordonnée. Puisque son rôle est purement passif, il doit être garanti contre les résultats d'une ingérence intempestive du gérant. Il n'est donc plus possible d'accorder, en toutes hypothèses, au gérant le remboursement de ses frais de gestion. Ce remboursement doit être subordonné à l'intérêt que l'opération présente pour le maître (1).

Mais, si l'on ne saurait poser en principe que le maître est tenu des obligations du mandant et que le gérant possède les droits du mandataire, sans léser injustement le maître, on ne peut limiter au bénéfice de l'action de *in rem verso* le droit du gérant. L'action de *in rem verso* permet seulement à celui qui l'exerce d'obtenir une indemnité égale à ce qui subsiste encore, au jour de la demande, du profit qu'il a procuré. Elle laisse donc à la charge de l'enrichisseur (2) le montant des dépenses qui excèdent le profit qu'elles ont contribué à provoquer; elle ne le protège pas contre les cas fortuits qui, avant la demande, ont fait

(1) V. Larombière, VII, art. 1375, n° 11. — Laurent, XX, n° 316. — Colin et Capitant, II, p. 714 et 722. — Josserand, II, n° 1449. — Trasbot, *op. cit.*, note I, p. 212. — Cpr. Mourlon, II, n°s 1663 et 1664. — Colmet de Santerre, V, n° 354 bis 1. — Beudant, II, n° 1135. — Demogue, III, n° 35. — Carrez, *op. cit.*, p. 150. — Voyez également, Aix, 23 octobre 1889, D. 1890.2.301.

(2) Ce néologisme, qui constitue une dénomination commode pour qualifier celui qui a enrichi autrui sans cause à ses dépens, a été employé, en particulier, par MM. Ripert et Tesseire dans leur « Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français » (*Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 724 à 796). A l'imitation de ces auteurs, nous nous autorisons à l'utiliser pour désigner, par opposition à l'enrichi, celui qui a procuré sans cause à ce dernier un profit.

disparaître, en tout ou en partie, le profit, ou qui en ont entravé l'obtention. Cette responsabilité se comprend lorsqu'elle pèse sur l'enrichisseur, sur celui qui, par définition, a, sans le vouloir, enrichi autrui — il est équitable qu'assume les risques de l'opération celui-là même qui n'a cherché que la satisfaction de son intérêt personnel. Elle ne se justifierait plus si elle incombait, en toutes hypothèses, au gérant d'affaires qui, lui, a eu la volonté de rendre service à autrui. N'indemniser le gérant que si un profit a été obtenu, et dans la mesure de ce profit seulement, serait même aller à l'encontre du but de notre institution. Bien rares seraient ceux qui consentiraient à agir en qualité de gérant d'affaires, s'ils devaient être traités comme l'enrichisseur. Pour que la gestion d'affaires puisse jouer le rôle pour lequel elle a été créée, il faut que le gérant d'affaires ait la possibilité de se faire rembourser toutes ses dépenses (1).

En résumé, reconnaître au gérant, dans tous les cas, soit les droits de mandataire, soit les droits de l'enrichisseur, c'est causer injustement un préjudice, ou au maître, ou au gérant. Dans la détermination des conditions d'octroi de l'indemnité due au gérant, dans la fixation du montant de cette indemnité, on doit tendre à éviter ces deux écueils contraires. Il faut que le gérant ait la possibilité de sortir indemne de son entreprise, sans que le maître soit fondé à se plaindre de l'obligation d'indemniser le gérant, mise à sa charge. Le droit du gérant doit être compensé par une obligation corrélatrice, qui garantit le maître (2). Tel est bien le système suivi dans la réglementation de la gestion d'affaires. L'indemnité due au gérant est subordonnée à l'utilité de la gestion. Le gérant a droit au remboursement de toutes

(1) V. Colmet de Santerre, V, n° 354 bis 1. — Laurent, XX, n° 329. — Demolombe, XXXI, n° 188. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 103. — Michel, *op. cit.*, p. 149. — Carrez, *op. cit.*, p. 160. — Cpr. Mourlon, II, n° 1668. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2818.

(2) Cpr. Colin et Capitant, II, p. 722. — Demogue, III, n° 5.

ses dépenses non excessives, mais il a l'obligation de n'entreprendre qu'une gestion utile. S'il enfreint cette obligation, il s'expose à une perte; le maître, à moins d'y consentir par un acte de libre volonté, ne sera pas tenu des obligations qu'énumère l'article 1375 C. civ..

Et ainsi se réalise la conciliation entre l'intérêt du maître, qui n'est engagé que quand la gestion est utile, et l'intérêt du gérant qui, lorsque la gestion est utile, sera indemnisé de toutes ses dépenses « utiles ou nécessaires ». Le droit du gérant diffère donc de celui du mandataire quant à sa condition d'existence, et quant à son étendue. Au premier égard, le droit du gérant est subordonné à l'utilité de la gestion, tandis que celui du mandataire dépend du pouvoir qu'il a reçu. Au second point de vue, l'indemnité due au gérant est limitée au remboursement de toutes ses dépenses utiles, alors que le mandant doit indemniser le mandataire de tous ses frais. Le mandant, à la différence du maître, ne peut, en effet, faire réduire les dépenses excessives que si l'excès a pour cause une faute du mandataire (1) — art. 1999, 2^e al., C. civ.. Plus notable encore est la différence qui sépare le droit du gérant de celui de l'enrichisseur, au double point de vue de leur existence et de leur étendue. L'indemnité à laquelle peut prétendre l'enrichisseur ne lui est due que s'il subsiste encore un profit au jour de sa réclamation; et son montant est limité à la valeur de ce profit subsistant. Le droit du gérant, lui, naît dès que la gestion a été utilement entreprise, et il survit en dépit des cas fortuits qui ont influé sur la gestion. Peu importe qu'un cas fortuit soit venu détruire ou réduire les avantages de la gestion; le gérant, s'il est intervenu avec utilité, garde le droit de réclamer toutes ses dépenses non excessives. Il en serait ainsi, si le gérant avait réparé utilement une maison, que détruit ensuite un incendie. L'exemple est classique. Mieux encore, il importe peu qu'une circonstance fortuite ait

(1) V. Colin et Capitant, II, p. 714 et 722.

empêché le gérant d'obtenir à aucun moment le résultat escompté. Le droit du gérant de réclamer le dédommagement de ses frais utiles demeure, si, dans son principe, l'intervention était utile. Tel serait le cas de dépenses faites par un gérant pour donner des soins à un malade, sans que la guérison ait pu être obtenue. L'utilité, en matière de gestion d'affaires, est indépendante de toute idée de profit effectif (1); elle est même indépendante de toute idée d'utilité finale (2); elle est synonyme d'*utilité initiale*. La gestion est utile, lorsque, à l'instant où le gérant l'a entreprise, il était opportun d'intervenir. C'est un principe incontesté (3) et, d'ailleurs, traditionnel (4).

(1) Quelques arrêts, déjà anciens d'ailleurs, ont employé l'expression de dépenses « profitables », dans le sens de dépenses « utiles » (Voyez : Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25 note de M. Naquet. — Douai, 11 novembre 1891, D. 1892.2.352. — Voyez également, Aix, 23 octobre 1889, D. 1890.2.301). — Il est préférable d'éviter cette terminologie qui peut prêter à l'équivoque.

(2) Par « utilité finale » nous entendons l'avantage dû à la gestion, qui existe au moment où elle s'achève. Elle diffère donc du profit en ce que, si l'un et l'autre impliquent l'existence d'un avantage au moment où l'affaire prend fin, elle ne suppose pas, contrairement au profit, que le maître a pu en recueillir au moins une partie. La gestion présente une « utilité finale » si elle a donné un résultat avantageux pour le maître, même si ce dernier n'a pu en profiter à raison de la survenance d'un cas fortuit postérieure à l'achèvement de l'affaire.

(3) Toullier, XI, n° 51. — Moulon, II, n° 1668. — Troplong, XVI, n° 87. — Marcadé, V, art. 1375 n° 1. — Colmet de Santerre, V, n° 354 bis 1. — Laurent, XX, n° 329. — Demolombe, XXXI, n° 188. — Huc, VIII, n° 382. — Aubry et Rau, VI, § 441, p. 299, texte et note 14. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2818. — Beudant, II, n° 1135. — Bufnoir, *op. cit.*, p. 791 et 792. — Planiol, II, n° 2280. — Demogue, III, nos 39 et 44. — Murgéaud-Larion, *op. cit.*, p. 101. — Michel, *op. cit.*, p. 149 et 164. — Delbosc, *op. cit.*, p. 112. — Carrez, *op. cit.*, p. 159 et 160. — Vizios, *op. cit.*, p. 263 et 264. — Guillot, *op. cit.*, p. 88. — Petiet, note sous Cass. Civ., 8 juin 1886, S. 1888.1.481. — Naquet, note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25. — Loubers, note sous Cass. Req., 26 octobre 1910, S. 1912.1.337. — Cpr. Duranton, XIII, n° 671. — Larombière, VII, art. 1375, n° 9.

(4) Pour le droit romain, voyez : Girard, *op. cit.*, p. 637. — Cuq., *op. cit.*, p. 548.

Pour l'ancien droit, voyez : Domat, *Lois civiles*, livre II, titre IV, section II, n° VII (édit. Héricourt, t. I, p. 150). — Pothier, *op. cit.*, nos 221 et 223.

98. — Mais s'il ne fait point de doute qu'il faille remonter à l'origine de la gestion, pour apprécier son utilité, il est difficile de définir l'utilité elle-même. Il est d'autant plus difficile de le faire que nous ne trouvons aucune précision dans les textes du code relatifs à la gestion d'affaires. D'une façon unanime, il est admis que, pour déterminer si la gestion est ou n'est pas utile, il faut se placer, non à un point de vue général, mais bien au point de vue spécial du maître. On doit tenir compte de la situation sociale de celui-ci, de sa profession, de ses habitudes, de ses goûts personnels, plus généralement de ses intentions certaines ou probables. Aussi des gestions, identiques en soi, seront-elles, selon la personne du maître et les circonstances de l'espèce, tantôt utiles, tantôt inutiles. Ou, si l'on prend les mots voluptuaire et nécessaire dans leur sens usuel, en gardant à l'utilité l'acception particulière qu'elle offre en matière de gestion d'affaire, il se pourra qu'une affaire voluptuaire soit jugée utile, alors qu'une affaire nécessaire est estimée non utile. Il n'existe donc point, pour la gestion d'affaires, une notion absolue de l'utilité, indépendante de la personne du maître et des circonstances particulières à chaque espèce. « L'utilité dont il s'agit ici, constate Demolombe, n'est pas tout à fait l'utilité absolue et réelle, mais aussi l'utilité relative et personnelle » (1).

Le plus souvent, les auteurs apprécient l'utilité par comparaison avec l'attitude du maître dont il s'agit, se comportant en bon père de famille, tout en se montrant plus ou moins larges dans la définition qu'ils adoptent : la gestion est utile lorsque le gérant a entrepris une affaire que le maître considéré, se comportant en bon père de famille, ou pouvait accomplir, ou aurait accomplie, ou aurait dû accomplir (2). Quelques auteurs cependant, et parmi eux

(1) Demolombe, XXXI, n° 185, p. 165. — Voyez également : Demogue, III, n° 12 bis et 39. — Vignes, *op. cit.*, p. 53 à 55. — Frouin, *op. cit.*, p. 67 et 68. — Carrez, *op. cit.*, p. 156. — Maury, *op. cit.*, p. 124.

(2) Dans le sens de « pouvait accomplir » : Demogue, III, n° 39; Cpr. n° 5 et 9.

Demolombe, déterminent l'utilité, non pas par rapport à l'attitude du maître considéré, agissant en bon père de famille, mais bien en fonction de l'attitude du maître considéré agissant selon sa propre conduite habituelle. Ils donnent alors de l'utilité une définition plus générale : la gestion est utile lorsque le gérant a entrepris une affaire que le maître, lui-même, aurait vraisemblablement accomplie (1).

99. — Indépendamment du parti adopté au regard des définitions que nous venons de donner, des auteurs exigent, en outre, que le maître ait été absent du lieu où s'est effectuée la gestion, ou même, d'une façon plus générale, qu'il ait été dans l'impossibilité d'intervenir (2). M. Carrez, en particulier, considère cette impossibilité pour le maître d'agir comme un second élément de l'utilité, à côté de l'élément de conformité de l'attitude du gérant avec l'attitude du maître considéré agissant en bon père de famille. Il soutient que, pour que la gestion puisse être utile, « il faut en premier lieu que le maître ait été dans l'impossibilité d'accomplir lui-même l'opération que le gérant a faite et qu'un tiers n'ait pas été chargé de la faire pour lui (3) ». Pour justifier cette solution, M. Carrez fait obser-

Dans le sens de « aurait accompli » : Huc, VIII, n° 382. — Beudant, II, n° 1135. — Cpr. Laurent, XX, n° 316.

Dans le sens de « aurait dû accomplir » : Carrez, *op. cit.*, p. 152 *sq.* — Pacchioni, cité dans Demogue, III, n° 39.

Voyez également, dans des sens plus ou moins voisins des opinions précédentes : Toullier, XI, n° 50. — Troplong, XVI, n° 87. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 100 et 101. — Vignes, *op. cit.*, p. 54. — Frouin, *op. cit.*, p. 67. — Comparez : Domat, *Lois civiles*, livre II, titre IV, section II, n°s III et VII (édit. Héricourt, t. I, p. 150). — Pothier, *op. cit.*, n° 220.

(1) Demolombe, XXXI, n°s 108, 185 et 188.

Notons, toutefois, que Demolombe réduit en fait la portée de sa définition de l'utilité, en décidant, d'autre part, que le domaine de la gestion d'affaires est limité à celui des actes d'administration, (XXXI, n° 108).

(2) Carrez, *op. cit.*, p. 151 et 152. — Cpr. Laurent, XXXI, n° 411. — Demolombe, XXXI, n° 108 *in fine* et n° 188. — Beudant, II, n° 1135. — Contra Demogue, III, n° 9 *in fine* et n° 39. — Goulet, *op. cit.*, n° 104, p. 61.

(3) Carrez, *op. cit.*, p. 151.

ver que normalement il appartient au maître, lui-même, d'apprécier si doit ou non être accomplie telle ou telle opération déterminée, qui le concerne. Quand le maître a la possibilité d'intervenir, et qu'il ne le fait point, il use de son droit. Personne ne peut donc, sans son consentement, s'ingérer dans ses affaires. Mais l'intérêt du maître et l'intérêt général commandent que ces affaires ne restent point en souffrance, lorsque le maître est dans l'impossibilité d'agir lui-même et que personne n'est, soit légalement, soit conventionnellement, chargé d'agir à sa place. L'intervention d'un gérant d'affaires peut alors devenir légitime. Elle peut l'être, en particulier, si le maître est absent du lieu où l'affaire doit s'accomplir, s'il est malade. Elle peut l'être encore dans le cas où le maître empêché possède un représentant, si celui-ci ne remplit pas sa mission, ou la remplit mal (1).

La théorie, dont M. Carrez se montre partisan, ne se comprend que si l'on voit, dans la notion d'utilité, deux éléments constitutifs distincts. Le premier est relatif au fait même de l'intervention, abstraction faite de la qualité de l'intervenant; il concerne l'intérêt qu'offre pour le maître l'exécution de l'affaire. Le second a trait à la qualité de l'exécutant, abstraction faite du caractère de l'affaire; il concerne l'intérêt qui existe pour le maître à ce que ce soit un gérant d'affaires qui agisse. La notion d'utilité embrasse alors l'opportunité de l'affaire, elle-même, et l'opportunité de l'intervention d'un gérant. La gestion ne pourra être dite utile que, si l'affaire étant opportune en soi, il était opportun qu'une personne quelconque l'accomplisse en qualité de gérant d'affaires. Au premier élément correspondent les différentes définitions de l'utilité que nous avons rapportées. Au second élément répond, dans l'opinion de M. Carrez, l'impossibilité pour le maître d'intervenir.

(1) V. Carrez, *op. cit.*, p. 151 et 152.

Nous admettons volontiers que l'utilité comprend, à la fois, l'opportunité de l'affaire et l'opportunité de l'intervention d'un gérant; toutefois, sans méconnaître la valeur des observations que présente M. Carrez, nous trouvons trop rigoureuse la conclusion à laquelle il aboutit. A nos yeux, l'opportunité de l'intervention d'un gérant ne réside point dans l'impossibilité pour le maître d'agir, mais elle constitue, plus généralement, une question de fait. Pour savoir si l'intervention d'un gérant est ou non opportune, il faut déterminer, en fonction des circonstances particulières de l'espèce, si, au moment de l'entreprise, il existait ou non pour le maître un intérêt suffisant à ce que ce soit un gérant d'affaires qui intervienne. Sans doute, chaque fois que le maître est dans l'impossibilité d'intervenir en personne, ou par l'intermédiaire d'un représentant muni de pouvoirs, l'intervention d'un gérant d'affaires offre un intérêt certain, si l'on suppose, bien entendu, que l'affaire elle-même est opportune. Mais cet intérêt certain, que présente l'intervention d'un gérant, peut encore exister, alors que le maître a la possibilité d'agir. Il suffit, pour cela, que l'inaction du maître ne résulte pas de ce qu'il juge l'affaire elle-même sans intérêt ou l'intervention de tout gérant inopportune. En d'autres termes, le fait que le maître n'est pas intervenu, alors qu'il pouvait agir, constitue pour nous, non point un obstacle absolu à l'existence de l'utilité, mais simplement une présomption de non-utilité. Cette présomption est d'autant plus forte qu'il était plus facile au maître d'intervenir, mais elle souffre toujours la preuve contraire. Si cette preuve est apportée par le gérant, il est impossible de lui refuser le bénéfice de l'action contraire pourvu que, en soi, l'affaire soit utile. L'intérêt même du maître l'exige.

100. — Reste à préciser ce qu'il faut entendre par *l'utilité de l'affaire*. L'affaire est-elle utile, lorsqu'elle est telle que le maître considéré agissant en bon père de famille

l'aurait accomplie? Plus généralement, l'affaire est-elle utile, lorsqu'elle est telle que le maître, lui-même, l'aurait effectuée? Prise à la lettre, la seconde définition, remarquons-le, est, à la fois, plus large et plus étroite que la première. Plus large, parce qu'elle conduit à regarder comme utile une affaire que le maître aurait accomplie, même si elle est de celles que le maître, agissant en bon père de famille, n'aurait pas faite. Plus étroite, en sens inverse, car elle mène à dire que ne sera pas utile une gestion que le maître n'aurait pas entreprise, même si elle est de celles que le maître, agissant en bon père de famille, aurait faite. Cette dernière constatation condamne, selon nous, la seconde définition. Elle donne de l'utilité une notion contraire au but même de la gestion d'affaires. Personne ne consentirait à se constituer gérant d'affaires si, à l'achèvement de la gestion, le maître pouvait se refuser à indemniser le gérant, en prouvant qu'il n'aurait pas entrepris l'opération. La première définition évite cet écueil. Si on l'applique, le gérant a l'assurance d'être indemnisé chaque fois que son intervention est conforme à celle du maître agissant en bon père de famille. L'affaire sera, en effet, dite utile, même si le maître prouve que, en fait, il ne l'aurait point entreprise (1). Malheureusement, le premier système ne marque cette supériorité sur le second qu'en restreignant trop, croyons-nous, la notion d'utilité. Décider que l'affaire est utile lorsque le maître se comportant en bon père de famille, ou *aurait pu l'accomplir*, ou *l'aurait accomplie*, ou *aurait dû l'accomplir*, suivant celle des trois formules que l'on adopte, conduit à ne regarder comme utiles que des gestions ayant un but de simple administration; peut-être même un but de conservation, si l'on adopte la troisième formule, la plus restrictive. A cet égard, le premier système s'apparente plus ou moins, selon la

(1) Voyez Pothier, *op. cit.*, n° 222. — Demogue, III, n° 39. — Frouin, *op. cit.*, p. 67. — Guillot, *op. cit.*, p. 88; et comparez les solutions qu'adoptent ces auteurs avec celle que donne Demolombe (XXXI, n° 185).

formule à laquelle on se rallie, à la théorie qui veut limiter le domaine de la gestion d'affaires à celui des actes d'administration. Cette théorie, nous l'avons repoussée et nous espérons avoir montré qu'elle doit l'être (1). Si l'accomplissement de l'affaire est véritablement conforme à l'intérêt du maître, tel que celui-ci l'entend, s'il correspond manifestement à l'intention du maître, il faut que, dans l'intérêt même de ce maître, puisse se présenter quelqu'un pour accomplir cette affaire, en son lieu et place, que la gestion ait un but d'administration ou qu'elle ait un but de disposition. Or un gérant n'interviendra que s'il est assuré d'être indemnisé en dehors de tout assentiment du maître. L'affaire voulue par le maître doit être regardée comme utile.

En résumé, nous constatons que si l'on applique, en toutes hypothèses, l'une quelconque des définitions de l'utilité que nous avons rapportées, il n'en est aucune qui réponde pleinement au but pratique de la gestion d'affaires. La première définition conduit à des résultats logiques et équitables, lorsque l'intention du maître n'est point connue. Elle protège à la fois l'intérêt du gérant et celui du maître. L'intérêt du gérant, parce qu'elle lui assure le remboursement de ses dépenses, s'il a agi en homme raisonnable. L'intérêt du maître, parce qu'elle le garantit des ingérences intempestives. Par contre, si l'intention du maître est suffisamment connue et qu'elle tende à l'accomplissement d'une affaire excédant celle d'un bon père de famille, elle ne permet pas de dire que le gérant, qui s'est conformé à cette intention, a géré utilement. Seule la seconde définition le permet. Elle est favorable au maître qui désire l'accomplissement de l'affaire, parce qu'elle incite les tiers à l'accomplir avec la qualité de gérant d'affaires. Elle garantit le gérant, parce qu'elle lui donne le droit d'exercer l'action contraire si le maître se refuse à l'indemniser.

(1) V. *supra*, nos 30 et 31.

L'observation des avantages et des inconvénients qu'offrent respectivement, selon les cas, l'une et l'autre des définitions de l'utilité, nous met sur la voie dans laquelle on doit s'engager, croyons-nous, si l'on veut que la gestion d'affaires soit appelée à jouer le rôle qu'elle a la mission de remplir. Il faut partir des faits, avec le souci d'assurer un juste équilibre entre les intérêts du maître et ceux du gérant. Sans chercher à donner une définition unique, il faut, dans chacune des quelques situations auxquelles on peut ramener toutes les espèces pratiques de gestion d'affaires, et pour chacune de ces situations, déterminer le criterium d'utilité le mieux approprié. Le parti que nous prenons est d'ailleurs conforme au principe qui veut que l'utilité soit appréciée en fonction de la personne du maître et des circonstances de l'espèce.

Lorsqu'une personne entreprend la gestion de l'affaire d'autrui, la situation, au point de vue qui nous intéresse, correspond à l'une des trois hypothèses suivantes :

— Ou le gérant ignore absolument, à la fois, l'intention certaine et l'intention probable du maître;

— Ou le gérant connaît l'intention probable du maître et elle seule;

— Ou le gérant est au courant de l'intention certaine du maître.

Dans la première et la troisième de ces situations, la détermination de l'utilité de l'affaire nous semble moins difficile à faire que dans la seconde. Aussi envisagerons-nous successivement la première et la troisième hypothèses, pour finir par l'étude de la seconde.

101. — Quand l'intention certaine du maître et son intention probable sont ignorées de celui qui se constitue gérant d'affaires — le maître est, par exemple, un inconnu —, il faut particulièrement veiller à ce que l'intervention du tiers démuné de pouvoir ne puisse pas causer un préjudice au géré. Préjudice qui peut résulter du simple fait

que l'exécution de l'affaire est contraire au désir du maître. L'utilité doit alors être appréciée strictement. Pour être regardée comme utile, l'affaire doit être telle que son accomplissement présente un intérêt certain pour le maître, quelle que puisse être l'intention de celui-ci. Cela revient à dire que l'intervention du gérant est utile lorsqu'elle a un but conservatoire (1). Parce qu'elle tend alors à sauvegarder les intérêts menacés du maître, parce qu'elle tend à éviter à celui-ci une perte, l'entreprise du gérant offre un intérêt certain pour le maître, même si celui-ci ne souhaitait pas l'exécution de l'affaire.

A cette solution, on peut être tenté de faire une objection. Si la réglementation de la gestion d'affaires doit tenir compte de l'intérêt personnel du maître, dira-t-on, elle doit aussi se préoccuper de l'intérêt général. Celui-ci veut, non seulement que les biens des individus ne dépérissent pas, mais aussi qu'ils ne demeurent pas improductifs. Il faut donc que l'entreprise du gérant soit encore regardée comme utile, lorsqu'elle a un but d'administration, c'est-à-dire un but de mise en valeur normale. Cette objection n'a pour nous qu'une valeur limitée. Si l'intérêt général est à prendre en considération, on ne peut lui sacrifier l'intérêt particulier du maître. « Une législation qui autoriserait tous les empiétements sur le patrimoine des tiers, sous la seule condition qu'ils affectent quelque utilité sociale, serait intolérable », remarque avec raison M. Vizios (2). La lourde responsabilité que sanctionne l'action contraire, ne peut se justifier que si l'entreprise du gérant ne doit pas contrarier les projets du maître. Or dans la situation que nous envisageons — celle où le gérant ignore tout des intentions du maître —, l'intervention du gérant, dès qu'elle excède

(1) Pour la définition des actes conservatoires, des actes d'administration, des actes de disposition, voyez Trasbot, *op. cit.*, en particulier, p. 199 sq.

Les définitions adoptées par M. Trasbot sont d'ailleurs reproduites dans notre thèse (*supra*, n° 31).

(2) Vizios, *op. cit.*, p. 242.

un but conservatoire, risque trop souvent de n'être point conforme à la volonté du maître. Elle ne saurait donc être imposée à ce maître (1). Aussi maintenons-nous que l'affaire n'est utile que si elle est telle qu'un homme raisonnable, agissant en bon père de famille, aurait dû l'accomplir, ne pouvait manquer de l'accomplir. Quand l'opération effectuée par le gérant offre ce caractère, le maître sera tenu des obligations contraires, lors même que, pour une cause fortuite, il n'aurait pu retirer de la gestion aucun avantage. Mais si le résultat obtenu importe peu, il faut tenir compte du résultat escompté. Il faut que l'appréciation raisonnable des circonstances de l'espèce ait donné au gérant le droit de considérer que l'affaire devait normalement procurer au maître un avantage (2). Cette solution est d'ailleurs conforme à la notion d'acte du bon père de famille. L'acte du bon père de famille est celui qui est exécuté pour répondre à un besoin effectif, sans requérir des frais hors de proportion avec le résultat visé, sans que des risques anormaux menacent l'obtention du succès.

102. — Toute autre est la situation, lorsque le gérant, au moment où il a entrepris la gestion, connaissait la volonté exacte du maître et l'a suivie (3). Il faut alors apprécier largement l'utilité. Qu'elle ait été ou non de celles qu'aurait accomplies un bon père de famille, l'affaire sera réputée

(1) V. Guillot, *op. cit.*, p. 57 *sq.* et p. 85 *sq.*

(2) V. Demogue, III, n° 35. — Carrez, *op. cit.*, p. 156 et 157.

(3) Lorsque la volonté du maître était opposée à l'intervention du tiers qui entendait agir en qualité de gérant d'affaires, cette volonté constitue, en principe, pour le tiers, s'il l'a enfreinte, un obstacle à ce qu'il puisse posséder les droits du gérant d'affaires. Il en est ainsi, quel que soit le motif de l'opposition : inutilité de l'affaire, inutilité de l'intervention d'un gérant, désir du maître de ne point voir le tiers dont il s'agit s'immiscer dans ses affaires, etc. (V. *supra*, n°s 67 *sq.*; en particulier n°s 70 et 71). Il est donc sans intérêt de rechercher si l'affaire est alors utile ou inutile. Toutefois l'opposition du maître est considérée comme dénuée de valeur et d'effet, lorsqu'elle est illégitime; mais ce cas ne soulève point de difficulté, car l'opposition du maître ne peut être regardée comme illégitime que quand l'affaire est utile (V. *supra*, n°s 74 et 75).

utile dès qu'il est établi que le gérant savait, en l'entreprenant, qu'il se conformait rigoureusement à la volonté du maître. Ce qui importe seulement, pour l'application de cette solution, c'est que le gérant, à l'instant même où il commençait la gestion, n'ait pu avoir de doute sur la volonté du maître. Pour préciser, il convient que la volonté du maître n'ait point été connue du gérant trop antérieurement à la gestion; ou plus généralement, qu'elle n'ait point été connue dans des circonstances telles que le maître pouvait être revenu sur son opinion, lorsque le gérant a agi (1). La solution adoptée découle logiquement du principe, unanimement admis, qu'il faut se placer au point de vue spécial du maître pour apprécier l'utilité de la gestion. Dans la situation envisagée, le maître, lui-même, voulait l'accomplissement de l'affaire. Il la jugeait donc utile. On doit le tenir pour telle. Remarquons, d'ailleurs, que la connaissance par le gérant de l'intention du maître n'implique point qu'il y a mandat et non plus gestion d'affaires. Le mandat, qu'il soit exprès ou tacite, suppose l'existence d'un pouvoir donné par le mandant, accepté par le mandataire. Aussi suffit-il, pour demeurer dans le cadre de la gestion d'affaires, que le tiers intervenant ait connu l'intention certaine du maître, sans qu'il ait reçu de ce maître le pouvoir de gérer. Cette situation est loin d'être impossible. Elle se réalise, en particulier, lorsque le gérant exécute spontanément le mandat qu'il sait avoir été donné par le maître à une personne qui reste inactive. Mais si le tiers intervenant garde la qualité de gérant d'affaires, bien que, dans son entreprise, il observe la volonté du maître, il faut avouer que sa situation se rapproche alors beaucoup de celle du mandataire. Elle s'en rapproche en ce que, tout comme le mandataire, le gérant ne se constitue point juge de l'opportunité de l'opération. L'une des différences qui séparent le mandat de la gestion d'affaires s'effaçant, il est logique que

(1) En ce sens : Guillaud, *op. cit.*, p. 87.

s'efface la différence de traitement correspondante. Le mandataire peut réclamer ses frais, dès qu'il a rempli son mandat; le gérant aura le droit de se faire indemniser, dès qu'il a exécuté l'affaire qu'il savait voulue par le maître.

103.— Les considérations, qui nous ont permis de définir l'utilité dans la première hypothèse — celle où le gérant ignore l'intention certaine et l'intention probable du maître — et dans la troisième — celle où le gérant connaît l'intention certaine du maître —, vont nous aider à résoudre le problème de l'utilité dans l'hypothèse où le gérant ne connaît que l'intention probable du maître. Le gérant informé de l'intention probable du maître, soit par les circonstances mêmes de l'espèce, soit par la connaissance qu'il a de la conduite habituelle du maître, se trouve, en effet, dans une situation intermédiaire entre les deux hypothèses précédemment envisagées. Cette situation intermédiaire s'apparente d'ailleurs plus ou moins à l'une ou à l'autre, suivant que le gérant peut présumer avec plus ou moins de force l'intention du maître. Plus les éléments de conviction dont dispose le gérant sont forts, plus la position du gérant se rapproche de celle qui est la sienne dans la troisième hypothèse. Plus les éléments de conviction sont faibles, plus la position du gérant se rapproche de celle qui est la sienne dans la première hypothèse. Dans ces conditions, le critérium de l'utilité, qu'il faut adopter, doit tenir compte et de l'attitude qu'aurait, au regard de l'affaire, un homme raisonnable agissant en bon père de famille, et de la décision que prendrait vraisemblablement le maître lui-même (1). Si l'affaire est telle qu'un homme raisonnable, se compor-

(1) C'est le système suivi dans le Code civil allemand, art. 683 : « Lorsque la gestion a été entreprise conformément à l'intérêt et à la volonté réelle ou présumée du maître, le gérant peut, comme un mandataire, exiger le remboursement de ses dépenses. Dans le cas de l'art. 679, cette prétention appartient au gérant même si la gestion a été entreprise contrairement à la volonté du maître » (Edit. Cté législ. étrangère, t. II, p. 214 et 215; voyez la note sous ce texte).

tant en bon père de famille, *aurait dû l'accomplir*, et telle que le maître l'aurait vraisemblablement effectuée, elle doit être considérée comme utile. Mais il faut aller plus loin. Si l'affaire est de celles qu'un homme raisonnable, se conduisant en bon père de famille, n'aurait pas nécessairement dû accomplir, mais qu'il *aurait pu accomplir*, et si le gérant était en droit d'estimer que le maître l'aurait faite, on doit encore la regarder comme utile (1). Dans ce cas, sans admettre l'utilité d'affaires dont l'accomplissement tend à une mise en valeur anormale des intérêts d'autrui, utilité que l'on peut admettre lorsque l'intention certaine du maître est connue, il est possible de déclarer utiles des opérations qui ont un but de mise en valeur normale des intérêts d'autrui. Mais, pour cela, il est indispensable que la présomption de conformité de l'entreprise avec la volonté du maître, dont disposait le gérant, soit assez forte, et elle doit être d'autant plus forte que le but de l'affaire outrepassait davantage le caractère conservatoire. Par contre, si l'affaire est telle qu'un homme raisonnable, agissant en bon père de famille, aurait pu l'effectuer et même aurait dû l'effectuer, mais telle que le maître ne l'aurait sans doute pas accomplie, il faut dire qu'elle n'est pas utile.

En résumé, pour apprécier l'utilité de l'affaire, nous adoptons, selon la situation dans laquelle son auteur s'est constitué gérant d'affaires, l'un des trois critères suivants :

— *Lorsque le gérant a entrepris la gestion avec l'ignorance complète et de l'intention certaine et de l'intention probable du maître, l'affaire pourra être dite utile si, au moment de l'intervention, elle était parmi celles qu'un homme raisonnable, agissant en bon père de famille, aurait dû accomplir.*

— *Lorsque le gérant a entrepris la gestion avec la connaissance de la seule intention probable du maître, l'affaire pourra être dite utile si, au moment de l'intervention, elle était à la*

(1) Cpr. Demolombe, XXXI, n° 138.

fois telle qu'un homme raisonnable, agissant en bon père de famille, aurait pu l'effectuer, et telle que le maître l'aurait vraisemblablement accomplie.

— *Lorsque le gérant a entrepris la gestion avec la connaissance de l'intention certaine du maître, l'affaire pourra être d'ailleurs utile si, au moment de l'intervention, son accomplissement était conforme à cette intention certaine du maître.*

104. — Quelle que soit, d'ailleurs, la situation dans laquelle le gérant est intervenu, il faut, pour déterminer l'utilité de la gestion, tenir compte des circonstances particulières dans lesquelles celle-ci a été entreprise. Il existe, en effet, des circonstances susceptibles d'influer sur le caractère de la gestion à tel point que leur présence peut aller jusqu'à rendre inutile une gestion qui, en leur absence, eût été utile et inversement.

En particulier, il faut apprécier strictement l'utilité dans tous les cas où il était possible au gérant d'intervenir, non seulement à titre de gérant d'affaires, mais encore en une qualité différente, qui offrait plus de garanties pour le maître. Parmi les espèces de cette sorte figurent celles où le gérant d'affaires est un représentant, soit légal, soit conventionnel, qui a excédé ses pouvoirs (1). C'est, par exemple, un tuteur, qui a agi pour le compte de l'incapable, sans observer les formalités particulières que requérait l'opération. Ces formalités tendant à protéger l'incapable, leur inobservation ne peut permettre que l'acte soit imposé à l'incapable que s'il lui est manifestement utile. Le tuteur serait d'ailleurs mal fondé à se plaindre, si l'acte est annulé. Normalement, il doit agir en qualité de tuteur, ce qui le garde contre cette éventualité. S'il se comporte en gérant d'affaires, il se constitue juge de l'opportunité de ses actes; il ne peut donc agir en qualité de gérant que lorsque de sérieuses raisons justifient sa conduite. Il faut de même, et

(1) V. *supra*, n^{os} 46, 52, et 54.

pour des raisons analogues, apprécier sévèrement l'utilité de la gestion d'affaires qu'accomplit le mandataire qui ne se conforme pas rigoureusement aux instructions du mandant. Si le mandataire estime qu'une modification du mandat serait avantageuse pour le mandant, il aura intérêt à aviser celui-ci et à attendre sa décision, s'il le peut sans inconvénient pour sa mission. En agissant ainsi, il ne perdra point sa qualité de mandataire. Plus généralement, la personne, mandataire ou tiers quelconque, qui entend se constituer gérant d'affaires, sera prudente en sollicitant l'avis du maître, lorsqu'elle le peut, avant d'intervenir. Si le maître s'oppose à la gestion, elle doit s'abstenir; mais s'il l'autorise, il confère par là même à cette personne le titre et les prérogatives du mandataire. Chaque fois que le gérant a la possibilité de consulter le maître, il a donc également celle de gérer en une qualité autre, qui offre plus de garanties pour le maître. Aussi devra-t-on encore, dans ces cas, apprécier rigoureusement l'utilité. Et l'on devra l'apprécier avec d'autant plus de rigueur, qu'il était plus aisé au gérant d'interroger le maître. Que s'il ne l'a point fait, alors qu'il le pouvait facilement, on pourra aller jusqu'à dire que sa gestion est inutile, lorsque le maître démontre que l'affaire ne l'intéressait point, quelque conforme qu'elle soit à la gestion d'un bon père de famille (1).

En sens inverse, lorsque le maître n'a point ignoré les intentions du gérant, n'a point ignoré l'exécution même de la gestion, et qu'il l'a laissée s'accomplir en son entier sans jamais s'y opposer, alors qu'il pouvait le faire, il n'en décou-

(1) Cpr. : Pothier, *op. cit.*, n° 222. — Toullier, XI, n° 50. — Larombière, VII, art. 1375, n° 1. — Demolombe, XXXI, n° 185. — Guillot, *op. cit.*, p. 87 et 88.

A noter, la disposition de l'article 681 du Code civil allemand : « Le gérant est tenu, aussi tôt que possible, d'aviser le maître qu'il a entrepris la gestion et, à moins qu'il n'y ait péril à différer, d'attendre sa décision. Au surplus, reçoivent application correspondante aux obligations du gérant les dispositions des articles 666 et 668 concernant le mandataire » (Edit. Cte législ. étrangère, t. II, p. 213).

lera pas sans doute, nous l'avons dit (1), qu'il autorise la gestion, mais il lui devient alors difficile de prétendre que la gestion ne lui convient pas. On devra par suite, apprécier largement l'utilité de la gestion. Il faudra même l'apprécier d'autant plus largement qu'il était plus facile au maître de faire connaître au gérant son sentiment.

105. — Dans la solution que nous proposons, il faut, pour déterminer si l'affaire est utile, remonter au moment où elle a été entreprise, et n'envisager que les éléments d'appréciation dont disposait alors le gérant (2). Il en résulte que les critères adoptés ne permettent point de dire, d'une façon absolue, que l'affaire utile est celle dont l'accomplissement est conforme à la volonté du maître, quoique nous ayons toujours tendu à tenir le plus grand compte des intentions de celui-ci. Notre notion de l'utilité s'écarte de celle qui serait fondée sur la conformité de l'affaire avec l'intention du géré, à deux points de vue opposés. D'une part, des affaires, qui peuvent ne pas être conformes à l'intention du maître, pourront être *utiles*. C'est l'hypothèse où le gérant, ignorant tout des intentions du maître, a exécuté une opération qu'un bon père de famille aurait dû faire. C'est encore l'hypothèse où le gérant, étant en droit de présumer que le maître l'aurait accomplie, a effectué une affaire qu'un bon père de famille, sans être en devoir d'agir, pouvait toutefois faire. L'affaire, dans ces deux cas, est jugée utile, même si le maître n'était point favorable à son accomplissement. En sens inverse, des affaires qui peuvent être conformes à l'intention du maître pourront être *inutiles*. C'est la situation où le gérant, sans connaître l'intention certaine du maître, a accompli une opération qui excédait celles qu'un bon père de famille pouvait réaliser. C'est aussi

(1) V. *supra*, nos 49 et 50.

(2) Il en est de même, d'ailleurs, dans la quasi-unanimité des doctrines qui se partagent la faveur des auteurs, puisque l'on admet, sans difficulté, que l'utilité s'apprécie au jour de l'opération.

la situation où le gérant, connaissant insuffisamment l'intention probable du maître, a exécuté une opération qu'un bon père de famille avait, non le devoir, mais seulement le pouvoir de faire. L'affaire, dans ces deux cas, est jugée inutile, même si le maître était favorable à son accomplissement.

Ces résultats paraissent paradoxaux, mais il ne nous semble pas possible de les éviter; allons plus loin, il ne nous semble pas souhaitable de les éviter. Pour les écarter, il faudrait donner de l'utilité une définition qui, sous prétexte de logique, entraînerait des conséquences fâcheuses, contraires au but même de notre institution. Décider que l'affaire utile est celle qui est conforme à la volonté du maître est une solution idéale, inapplicable en pratique. Elle ne peut constituer qu'un principe directeur dont il faut s'inspirer, sans l'ériger en règle absolue. N'oublions pas, en effet, que la réglementation de la gestion d'affaires doit tendre, dans l'intérêt du maître, à susciter l'initiative du gérant lorsqu'elle est opportune, à l'écarter lorsqu'elle est intempestive. Il importe, à cet effet, de donner des garanties au gérant et des garanties au maître. Les premières, afin que le gérant, qui a fait une œuvre opportune, soit justement indemnisé; les secondes, afin de protéger le maître contre les immixtions intempestives. Si l'on définissait l'affaire utile, l'affaire conforme à la volonté du maître, la crainte de voir le maître prouver, après l'achèvement de l'opération, qu'il ne l'aurait point faite, écarterait presque toujours l'intervention du gérant. Il n'en serait autrement que dans l'hypothèse où le gérant sait que son entreprise répond à l'intention certaine du maître. Cette hypothèse étant exceptionnelle, ce serait la ruine de la gestion d'affaires. Il faut donc admettre, comme nous le faisons, qu'il est des cas où l'affaire est utile, même lorsque le maître démontre qu'il ne l'aurait pas accomplie. Mais si l'intérêt du maître requiert cette solution, il commande également de réduire au minimum le nombre de ces cas. Nous lui obéissons en décidant

que l'affaire ne saurait être utile, lorsque le maître établit après coup qu'il ne l'aurait point accomplie, que dans les espèces où le gérant a, soit évité une perte au maître, soit exécuté une opération de mise en valeur normale, qu'il pouvait présumer conforme à la volonté du maître. Pour avoir droit à l'indemnité de gestion d'affaires, lorsque l'exécution de l'opération n'était point dans les intentions du maître, le gérant ne doit donc être intervenu que quand il était en droit d'estimer opportune son action. Il faut que les éléments d'appréciation dont il disposait, légitiment son intervention. S'ils ne la légitiment point, l'affaire doit être déclarée inutile. Elle doit encore être dite inutile, lorsque, une fois faite, il est établi qu'elle était conforme à la volonté du maître, ce qu'ignorait auparavant le gérant. Un événement postérieur à la gestion ne saurait, en effet, justifier une opération que les circonstances, lors de l'entreprise, n'autorisaient point à estimer conforme à la volonté du maître. Décider le contraire serait faire courir trop de risques au géré. Et, d'ailleurs, le fait que l'on ne tient pas compte des éléments d'appréciation inconnus du gérant pour déterminer l'utilité d'une affaire, que le maître n'aurait point accomplie, appelle logiquement, en contre-partie, que l'on n'en tienne pas compte, non plus, pour déterminer l'utilité d'une affaire que le maître aurait effectuée. Evidemment, il peut paraître anormal qu'une opération souhaitée par le géré soit tenue pour inutile, mais, remarquons-le, le gérant serait mal fondé à se plaindre. Il doit savoir qu'en l'absence d'une approbation volontaire du maître, seule l'utilité de la gestion peut la faire imposer à celui-ci. Il appartenait donc au gérant d'apprécier l'opportunité de l'affaire, à l'aide des circonstances qui lui étaient connues. S'il doutait, il devait, si possible, demander au maître son avis; il devait consulter, au besoin, les personnes susceptibles de l'éclairer (1). Faute d'être suffisamment

(1) Larombière, VII, art. 1375, n° 1. — Cpr. Pothier, *op. cit.* n° 222.

informé, il lui fallait s'abstenir. Quand de bonne foi le gérant commet une erreur d'appréciation, la gestion ne sera pas tenue pour utile parce qu'il l'a crue opportune (1). A plus forte raison le gérant doit-il assumer les risques de son intervention, lorsqu'il n'était pas en droit de l'estimer opportune. Si, après son achèvement, la gestion se révèle conforme à l'intention du maître, cette circonstance n'aura pas la valeur d'une preuve de l'utilité; elle permettra seulement d'admettre avec plus de facilité celle-ci.

106.— La charge de cette preuve incombe au gérant (2), puisqu'il réclame une indemnité, qui, en dehors de tout assentiment du maître, peut seulement lui être accordée lorsque l'affaire est utile. Reste à préciser comment se fait cette preuve de l'utilité. Pour cela il faut, croyons-nous, admettre une distinction fondée sur le caractère de l'opération.

Lorsque l'affaire est de celles qu'un bon père de famille aurait dû accomplir, elle est utile, avons-nous dit, sous la seule condition que le gérant n'ait ni su, ni pu présumer que le maître ne l'aurait point accomplie. Dans ce cas le gérant doit nécessairement établir qu'il est intervenu dans des circonstances telles qu'un homme raisonnable aurait dû agir. Mais nous ne pensons pas qu'il faille exiger, en outre, que le gérant demonstre directement son ignorance de l'intention certaine et de l'intention probable du maître, chaque fois que ce dernier jugeait l'affaire inutile. Cette démonstration d'un fait négatif serait souvent impossible à réaliser (3). Aussi estimons-nous que, si la première preuve

(1) Larombière, VII, art. 1375, n° 10. — Demogue, III, n° 39, note 1, p. 68. — Turgeon, *De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français*, thèse, Caen, 1882, p. 221. — Cpr. : Pothier, *op. cit.*, n° 222. — Troplong, XVI, n° 87. — Demolombe, XXXI, n° 185.

(2) Troplong, XVI, n° 90. — Larombière, VII, art. 1375, n° 9. — Michel, *op. cit.*, p. 155.

Aix, 23 octobre 1889, D. 1890.2.301. — Douai, 11 novembre 1891, D. 1892.2.352.

(3) Voyez, à ce sujet : Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*,

est faite, l'affaire doit être regardée comme utile, tant que le maître n'aura point prouvé et qu'il n'aurait point accompli l'affaire, et que le gérant devait savoir, ou du moins présumer, que le géré n'aurait pas agi. En d'autres termes, chaque fois qu'il est établi qu'un bon père de famille aurait dû accomplir l'affaire, on présumera, jusqu'à la preuve contraire, que le gérant ne pouvait se douter que le maître ne l'aurait point effectuée (1). Jusqu'à ce que le maître ait apporté cette preuve contraire, l'affaire sera considérée comme utile.

Lorsque l'affaire appartient à la catégorie de celles qu'un bon père de famille aurait pu accomplir, sans toutefois y être tenu, elle n'est utile que si le gérant savait entreprendre une opération conforme à l'intention au moins probable du maître. Le gérant doit alors prouver et qu'un homme raisonnable aurait pu accomplir cette affaire, et qu'il était personnellement en droit de présumer que le maître l'aurait effectuée.

Enfin, lorsque l'affaire excède, par son caractère, celles qu'un bon père de famille aurait pu faire, le gérant ne pourra démontrer l'utilité de l'opération qu'en apportant la preuve qu'il savait se conformer à l'intention certaine du maître.

Ajoutons d'ailleurs que, dans une matière comme celle de la gestion d'affaires où l'équité joue un rôle important, il convient de reconnaître aux juges du fait, appelés à se prononcer souverainement (2) sur l'utilité de la gestion, un large pouvoir d'appréciation (3).

2^e partie, II, Ch. VIII (consacré à la preuve), p. 542 à 565; en particulier, p. 553 et 554.

(1) Cpr. Aix, 20 décembre 1888 S. 1890.2.25, et la note de M. Naquet. Comparez également la note sous l'article 683 du Code civil allemand, dans l'édition du Comité de législation étrangère (t. II, p. 215).

(2) Cass. Civ., 12 mars 1889, D. 1890.1.15; S. 1889.1.249. — Cass. Req., 10 janvier 1910, D. 1911.1.371. — Cass. Req., 28 février 1910, D. 1911.1.137, note de M. Dupuich.

(3) Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 101 et 103.

CHAPITRE II

De la volonté du gérant de répéter les frais de gestion.

107. — Bien qu'il soit animé d'un sentiment altruiste — la volonté de rendre service à autrui —, le tiers, qui se constitue gérant d'affaires, entend, en règle générale, demander au maître le remboursement de ses frais de gestion; il compte même le plus souvent, si cela est nécessaire, intenter l'action contraire de gestion d'affaires pour forcer le maître à l'indemniser. Toutefois, il peut se faire que le tiers intervenant ait agi dépourvu de toute intention de répéter ses frais de gestion, et même qu'il ait géré avec la volonté d'en faire don au maître. La question se pose, alors, de savoir si l'intention désintéressée du tiers s'oppose ou non à l'existence des obligations de gestion d'affaires.

A l'égard des obligations du gérant, la réponse ne peut, semble-t-il, soulever de difficultés. La plupart des auteurs reconnaissent expressément que le tiers intervenant, quoiqu'il ait géré sans l'intention de répéter ses frais, ou même avec la volonté d'en faire don au maître, n'en demeure pas moins tenu envers le maître de toutes les obligations de la gestion d'affaires et que, par suite, le maître dispose de l'action directe de gestion d'affaires pour le contraindre à remplir ses obligations (1).

Plus complexe est le problème qui consiste à déterminer

(1) Voyez en particulier : Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 19. — Demolombe, XXXI, n° 87. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, nos 2798 et 2812. — Demogue, III, n° 18. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 89. — Carrez, *op. cit.*, p. 91 et pp. 185 sq.

si les obligations de gestion d'affaires pèsent sur le maître, lorsque le gérant a agi avec la volonté de donner, ou sans l'intention de répéter, et si ce gérant est en droit d'exercer l'action contraire pour se faire indemniser. A première vue, la solution qui doit intervenir, paraît ne présenter qu'un intérêt assez mince, purement théorique. Si le gérant ne désire pas se faire indemniser, il n'exercera pas l'action contraire, est-on tenté de dire; qu'importe alors qu'il soit ou non en droit de le faire? En fait, la solution offre un réel intérêt pratique. Il est possible, en effet, que celui qui a géré avec l'intention de ne rien réclamer au maître, vienne à changer d'idée lorsque la gestion est achevée. Les sentiments, qui l'avaient incité à agir d'une façon désintéressée, se sont modifiés, soit que, par exemple, le gérant ait été entraîné à des dépenses plus élevées qu'il le prévoyait, soit encore que des dissentiments soient survenus entre le maître et lui. En un mot, le gérant estime ne plus avoir aucune raison de gratifier le maître et il veut se faire rembourser les frais qu'auparavant il pensait assumer personnellement. Il est même possible que les dispositions libérales du gérant soient restées immuables, mais que des créanciers de ce gérant, qui ne parviennent point à se faire payer par lui, prétendent exercer l'action en indemnité que leur débiteur ne veut pas intenter. Or, qu'elle soit exercée par le gérant lui-même, ou par les créanciers, du chef de leur débiteur, l'action contraire de gestion d'affaires n'est évidemment recevable que si les obligations du maître se sont formées, et que si elles existent encore au jour de la demande. Pour savoir si la prétention du gérant ou celle de ses créanciers doit être accueillie, il est donc indispensable de déterminer si l'intention libérale du gérant s'oppose à l'existence des obligations du maître.

108. — Les auteurs, qui envisagent la situation qui nous retient, professent quasi-unanimentement que, s'il a géré avec la volonté de gratifier le maître, ou tout au moins s'il

a agi sans l'intention de répéter, le gérant ne dispose pas à l'encontre du maître de l'action contraire de gestion d'affaires. La gestion, qu'il a ainsi accomplie, ne constitue qu'une libéralité (1). La seule difficulté, que puisse soulever cette solution, ajoute-t-on, est d'ordre pratique; il est souvent difficile, en fait, de déterminer quelle a été la véritable intention du gérant (2).

Cette doctrine semble bien n'être, pour quelques-uns de ses partisans, qu'une conséquence immédiate du rôle que ceux-ci assignent, dans la formation de l'obligation du maître, à la volonté du gérant. Pour ces auteurs, l'obligation du maître ne naît que si le gérant a eu la volonté d'obliger le maître envers lui. Elle ne se forme donc point lorsque le gérant a entendu gratifier le maître ou, du moins, a entendu renoncer à répéter ses dépenses, puisque, dans ces deux cas, le gérant est évidemment dépourvu de cette volonté d'obliger le maître (3).

Si l'obligation du maître envers le gérant naissait de la volonté chez celui-ci d'obliger celui-là, plus généralement si la volonté du gérant d'obliger le maître jouait un rôle

(1) Duranton, XIII, nos 654 et 656. — Mourlon, II, nos 1667 et 1669 (Voyez cependant, n° 1322; et *Subrogations personnelles*, p. 211 et 212). — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 19; et art. 1375, n° 24. — Laurent, XX, n° 323. — Demolombe, XXXI, nos 84 et 87. — Huc, VIII, n° 376. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, nos 2798 et 2812. — Beudant, II, n° 776 (dans un cas particulier). — Demogue, III, nos 18 et 44. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 89. — Carrez, *op. cit.*, p. 185 sq. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 167, 185, 187 et 196. — Voyez également : Cass. Req., 25 juin 1872, S. 1873.1.129.

Le Code civil allemand prévoit expressément ce cas, art. 685 : « Aucune prétention ne compete au gérant lorsqu'il n'avait pas l'intention d'exiger d'un maître le remboursement. Lorsque les père et mère ou les grands-parents fournissent l'entretien à leur descendant ou réciproquement, l'on doit admettre, dans le doute, qu'il n'y a pas eu intention, d'exiger du bénéficiaire le remboursement » (Edit. Cté législ. étrangère, t. II, p. 216 et 217. Voyez la note sous cet article).

(2) Pothier, *op. cit.*, n° 196. — Laurent, XX, n° 323. — Demolombe, XXXI, n° 85. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2798. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 89.

(3) Voyez en particulier : Laurent, XX, nos 323 et 324. — Huc, VIII, n° 376. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, nos 167, 185, 187, 196; rpr. n° 194.

dans la formation de l'engagement du maître, la simple intention de ne pas répéter, à plus forte raison la volonté de gratifier, feraient certainement obstacle à la naissance de l'obligation du maître. Mais ce rôle, la volonté du gérant n'est pas appelée à le remplir. La seule volonté requise en la personne du gérant, pour que puisse exister l'obligation du maître, c'est la volonté de rendre service à autrui; et encore n'est-elle point la source de l'obligation du maître. Celle-ci, nous espérons l'avoir montré, naît de la loi à l'occasion d'un fait licite accompli avec la volonté de rendre service à autrui. Si cette volonté est nécessaire, elle est également suffisante; dès lors qu'elle existe, naît de la loi l'obligation du maître d'indemniser le gérant de ses dépenses utiles, que le gérant ait voulu ou non engager envers lui le maître (1). Il en résulte que, si l'intention libérale est susceptible de faire obstacle à l'exercice de l'action contraire, ce ne peut être que pour une raison autre que celle fondée sur l'absence de formation des obligations du maître.

109. — Il reste, alors, à nous demander si la gestion accomplie avec la volonté de gratifier le maître ne constitue point une donation indirecte faite au maître par le gérant, donation qui éteint l'obligation du maître d'indemniser le gérant et qui, par suite, retire à ce dernier le droit d'exercer l'action contraire. La réponse affirmative n'est évidemment admissible que si les conditions, auxquelles est subordonnée la validité d'une donation faite sous cette forme, peuvent être remplies dans l'hypothèse d'une gestion d'affaires effectuée avec une intention libérale. Or, d'une façon générale, les donations sont soumises à des règles de formes et à des règles de fond. Pour obéir aux conditions de forme, elles doivent être constatées dans un acte authentique — art. 931 C. civ. —; pour répondre aux conditions de fond, elles doivent résulter du concours des

(1) V. Vizioz, *op. cit.*, note 1, p. 251. — Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 91 et p. 185 *sq.* — Voyez également *supra*, n° 23.

consentements du donateur et du donataire — art. 932 C. civ.. Cette double exigence — forme authentique, concours des consentements — ne s'oppose-t-elle point à ce que l'on puisse regarder comme emportant donation des frais la gestion effectuée par le gérant avec la volonté de gratifier le maître?

Le fait que la gestion accomplie avec une intention libérale n'est constatée dans aucun acte authentique semblerait conduire à nier qu'il puisse y avoir, en l'espèce, une donation valable; mais il faut repousser cette objection. En effet, si, partant des faits, on analyse la situation qui résulte de la gestion, on voit que le maître est débiteur d'une obligation d'indemniser le gérant dont celui-ci, le créancier de cette même obligation, ne veut point demander l'exécution. La libéralité se réalise donc sous la forme d'une renonciation gratuite à un droit. Le gérant fait au maître une remise de dette (1). Or les renonciations gratuites à des droits, bien qu'elles constituent de véritables libéralités, échappent, en règle générale, à l'exigence des formalités édictées pour les donations. Tel est le cas, en particulier, de la remise de dette. Sa validité n'est soumise à aucune forme spéciale : l'offre, aussi bien que l'acceptation d'une telle libéralité, peut être valablement faite par acte authentique ou par acte sous seing privé; elle peut être expresse ou même tacite. Cette solution traditionnelle de notre droit est d'ailleurs implicitement consacrée dans les articles 1282 et 1283 du code civil (2).

110. — Mais si la validité de la remise de dette ne dépend pas de l'observation des formalités requises pour les donations, elle est subordonnée aux règles de fond de ces

(1) En ce sens : Mourlon, II, n° 1669; *Subrogations personnelles*, p. 211, texte et note 2. — Carrez, *op. cit.*, p. 186. — Cpr. Vizios, *op. cit.*, note 1, p. 251.

(2) V. Colmet de Santerre, V, n°s 230 bis III et 231. — Laurent, XVIII, n°s 335, 338 et 339. — Demolombe, XXVIII, n° 378. — Aubry et Rau, IV, § 323, p. 335 *sq.*; X, § 658, p. 571; et § 659, p. 574 et 575. — Colin et Capitant, II, p. 125 *sq.*; III, p. 774 et 775.

mêmes donations. Aussi la remise de dette implique-t-elle l'accord des volontés du donateur et du donataire (1). Dans l'espèce qui nous occupe, il faut donc qu'il existe une offre de remise de dette émanant du gérant, et que réponde à cette offre l'acceptation du maître. Ce n'est qu'à cette double condition que la remise de dette sera parfaite et que, par suite, elle éteindra l'obligation du maître d'indemniser le gérant.

En conséquence, dans chaque espèce particulière où serait invoquée l'existence d'une remise de dette faite par le gérant au maître, il faudra déterminer, en premier lieu, si le gérant a entendu faire don de ses frais de gestion, ou du moins a entendu renoncer à les répéter. Cette détermination pourra d'ailleurs se fonder sur les circonstances propres à l'hypothèse envisagée, puisque l'offre de remise de dette peut n'être que tacite. Toutefois le principe que les donations et les renonciations ne se présument pas est de nature à restreindre assez sérieusement le nombre des cas concrets où il sera possible d'admettre l'existence d'une intention libérale émanant du gérant. Souvent, en effet, l'intention libérale du gérant est restée purement interne ou, si elle a été manifestée, c'est d'une manière trop incertaine pour qu'elle puisse être retenue.

En pratique, l'intention libérale du gérant est surtout invoquée dans des espèces où un enfant a été nourri et élevé par un tiers, parent ou non de l'enfant, qui a agi en qualité de gérant d'affaires (2). Mais qu'il s'agisse de gestions d'affaires de cette nature, ou de gestion d'affaires quelconques, la solution du problème, qui nous occupe, est toujours une question de fait et il appartient aux juges du

(1) V. Colmet de Santerre, V, n^{os} 230 *bis* IV et 231. — Laurent, XVIII, n^{os} 337 et 338. — Demolombe, XXVIII, n^{os} 373 à 375. — Aubry et Rau, IV, § 323, p. 336. — Colin et Capitant, II, p. 126; III, p. 774.

(2) V. Laurent, XX, n^o 323. — Demolombe, XXXI, n^o 86; IV, n^o 77. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n^o 198.

V. Douai, 22 août 1849, S. 1850.2.386. — Cass. Req., 25 juin 1872, S. 1873.1.120. — Cpr. Toulouse, 18 janvier 1902, D. 1905.2.238.

fond auxquels le litige est soumis, de la donner souverainement (1).

Parmi les éléments qui peuvent servir à déterminer si le gérant a ou non agi avec l'intention de donner, on peut citer :

— Les relations susceptibles d'exister entre le maître et le gérant : rapports de parenté, d'affection, d'obligé.

L'intention libérale sera plus facilement admise si le gérant est un proche parent du maître, s'il est un de ses meilleurs amis, s'il avait contracté envers le maître une dette de reconnaissance.

— L'état respectif des fortunes du gérant et du maître.

On considérera plus volontiers que le gérant a voulu gratifier le maître si le premier est riche et le second pauvre.

— L'importance des frais de la gestion.

La modicité des dépenses effectuées par le gérant pourra laisser à penser qu'il n'a point entendu les répéter.

— Le délai écoulé entre la date d'achèvement de la gestion et celle de la demande en indemnité du gérant.

Le fait que le gérant s'est abstenu pendant très longtemps d'exiger son remboursement par le maître, la circonstance que le maître et le gérant ont arrêté entre eux un certain nombre de comptes pour des affaires postérieures à la gestion, sans y comprendre les frais de gestion sont l'un et l'autre susceptibles de marquer que le gérant a agi avec l'intention de donner.

Bien entendu, ces différents indices en faveur de l'existence de l'intention libérale et tous ceux que nous ne pouvons avoir la prétention de citer constituent des éléments de conviction d'autant plus forts qu'ils sont réunis, en plus grand nombre, dans une espèce donnée. Mais quelques probants qu'ils puissent paraître, ils céderont toujours devant la preuve contraire. Ils pourront être neutralisés ou affaiblis par des circonstances qui sont susceptibles de

(1) V. Cass. Req., 25 juin 1872 et Toulouse, 18 janvier 1902, précitées.

faire estimer que le gérant avait la volonté de répéter ses dépenses. Tel serait le fait que le gérant a tenu un compte exact de tous les frais qu'il a engagés pour la gestion (1). L'intention libérale du gérant ne peut être retenue, quelle que soit l'espèce, que si celui qui l'invoque parvient à établir d'une façon non douteuse l'existence de celle-ci. Cette solution doit être appliquée même dans les cas où la gestion a porté sur des dépenses alimentaires (2).

111. — Mais il ne suffit point d'avoir établi que le gérant a renoncé à toute action en répétition, pour que la remise de dette soit considérée comme parfaite et pour que s'éteigne, en conséquence, le droit du gérant à exercer l'action contraire; il faut encore que la renonciation du gérant soit acceptée par le maître. Il ne semble pas, en effet, qu'il faille aller jusqu'à appliquer, dans le cas de la remise de dette, la disposition de l'article 932 du code civil, aux termes de laquelle la donation n'est parfaite qu'à dater de l'instant où l'acceptation du donataire a été notifiée au donateur. Cette disposition de l'article 932 C. civ. constitue, en réalité, non une règle de fond, mais bien une règle de forme des donations. Or, ainsi que nous l'avons dit, la validité de la remise de dette n'est point soumise aux formalités requises pour les donations. La remise de dette libère donc le maître envers le gérant dès que ce maître l'a acceptée (3).

(1) Sur les circonstances favorables, sur les circonstances défavorables à l'existence de l'intention libérale, voyez : Duranton, XIII, n° 655. — Larombière, VII, art. 1372-1373, n° 19. — Laurent, XX, n° 323. — Demolombe, XXXI, n° 85. — Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2798. — Demogue, III, n° 18. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 89 et 90. — Carrez, *op. cit.*, p. 187. — Cpr. Pothier, *op. cit.*, n°s 197 et 198.

(2) Duranton, XIII, n° 655. — Murgeaud-Larion, *op. cit.*, p. 90. — Cpr. Domat, *Lois civiles*, t. I, livre II, titre IV, section II, n° XI. — Pothier, *op. cit.*, n° 196. — Comparez aussi, Toulouse, 18 janvier 1902, précité. — Comparez encore l'article 685 du Code civil allemand (texte reproduit *supra*, note 1, p. 325) et la note sous cet article (Edit. Cté législ. étrangère, t. II, p. 216 et 217).

(3) Voyez en ce sens : Colmet de Santerre, V, n° 230 *bis* iv. — Aubry et Rau, IV, § 323, p. 335 texte et note 20; § 343, p. 486, texte et note 25 (Voyez

Mais il faut que le maître accepte, car si la notification n'est pas nécessaire, l'acceptation, elle, est indispensable pour que la remise de dette soit parfaite. Tant que le donataire n'a point accepté, le donateur n'est point engagé, l'article 932 C. civ. l'énonce expressément. Le gérant est donc en droit, aussi longtemps que le maître n'a point donné son acceptation, de retirer son offre, et il est indiscutable que s'il intente l'action contraire de gestion d'affaires, il la retire tacitement. S'il en est ainsi, la donation ne s'est point formée, le gérant a droit au remboursement de ses dépenses dans les conditions de l'article 1375 C. civ..

M. Carrez conteste cependant cette solution. Il considère bien, ainsi que nous le faisons nous-même, que la gestion d'affaires prend certainement naissance lorsque le gérant a l'intention de ne point répéter, et même lorsqu'il possède la volonté de gratifier le maître. Il admet encore, et qu'il y a en l'espèce une offre de remise de dette par le gérant, et que celle-ci doit être acceptée pour que la libéralité soit parfaite (1); mais il soutient que « l'acceptation est censée émaner du gérant lui-même ». Le gérant, dit-il, « doit faire tout ce qui se rapporte à l'affaire par lui entreprise. Or, l'adhésion, au nom de l'intéressé, à la renonciation par lui faite constitue certainement une dépendance de la gestion. Il est donc tenu de se donner à lui-même une telle acceptation et ne peut prétendre l'avoir omise car il serait responsable de sa négligence » (2).

Quoique ingénieuse, cette argumentation nous paraît inadmissible. Parce qu'elle met en jeu des considérations

les auteurs cités par Aubry et Rau). — Colin et Capitant, II, p. 126 et 127, et p. 273 et 274.

Si l'on n'admet point que la remise de dette soit parfaite à dater de l'instant où l'offre est acceptée (système de l'émission), et que l'on exige que l'acceptation soit portée à la connaissance de l'offrant (système de la réception), la conclusion, à quoi tend le raisonnement qui va suivre, conserve, à *fortiori*, toute sa valeur.

(1) Carrez, *op. cit.*, p. 91, et p. 186 à 188.

(2) Carrez, *op. cit.*, p. 188.

d'ordre moral que le donataire est seul à même d'apprécier, la faculté d'accepter une donation ne peut appartenir qu'au donataire lui-même, ou à son mandataire dûment autorisé. Mourlon dit très justement qu'il existe « des libéralités compromettantes qui portent atteinte à l'honneur de celui qui les reçoit » (1). En outre, l'acceptation d'une donation astreint le donataire à la reconnaissance envers le donateur, et à l'obligation de lui fournir des aliments s'il tombe dans le besoin — art. 955 C. civ.. C'est pour des motifs de cette nature que nous avons décidé que l'acceptation d'une donation est un acte qui ne peut être effectué, pour le compte du donataire, par un simple gérant d'affaires (2). Or la remise de dette, bien qu'elle constitue une libéralité indirecte, astreint, elle aussi, son bénéficiaire à la reconnaissance envers le donateur et à l'obligation alimentaire (3). Il n'y a donc aucune raison pour déroger, en l'espèce, au principe qu'un gérant d'affaires ne peut accepter une donation pour le compte d'autrui, principe que M. Carrez admet personnellement, et pour les mêmes motifs que nous (4). La circonstance que le donateur est le gérant, lui-même, ne nous paraît pas de nature à modifier notre opinion. D'ailleurs, si le maître à l'issue de la gestion refusait expressément la libéralité du gérant, on ne saurait aller jusqu'à dire qu'il peut être contraint de l'accepter. L'acceptation de la remise de dette par le gérant ne constitue donc pas une « dépendance » de la gestion, car la gestion, lorsqu'elle est utile (5), a pour caractéristique de s'imposer au maître, quelle que soit la volonté de celui-ci.

Nous maintenons donc que l'acceptation de la remise de

(1) Mourlon, *Subrogations personnelles*, note 1, p. 211.

(2) V. *supra*, n° 32.

(3) V. Colin et Capitant, II, p. 126.

(4) Carrez, *op. cit.*, p. 61.

(5) Dans l'hypothèse de la gestion d'affaires accomplie avec une intention libérale, nous supposons toujours, est-il besoin de le dire, que la gestion est utile. Si elle ne l'était pas, le gérant ne disposerait point de l'action contraire. Le problème étudié ne se poserait même pas.

dette est indispensable, et qu'elle doit être donnée par le maître lui-même, ou par son représentant expressément autorisé à le faire. Mais cette acceptation peut n'être que tacite, puisqu'elle n'est point subordonnée à l'observation de formalités particulières, au même titre et pour les mêmes raisons que l'offre de remise de dette. Par suite, on est autorisé à rechercher la preuve de son existence dans les circonstances propres à l'espèce envisagée. S'il est avéré que le maître a accepté, et que cette acceptation a été donnée avant que le gérant ait retiré son offre, on devra reconnaître que la remise de dette est parfaite. Elle aura libéré le maître de ses obligations envers le gérant; celui-ci n'est plus en droit d'intenter l'action contraire.

Lorsque l'existence de l'offre du gérant est établie, établie également la connaissance de cette offre par le maître, il appartiendra donc encore aux juges du fond de déterminer souverainement si le maître a effectivement donné son acceptation, et si cette acceptation a précédé le retrait de l'offre par le gérant. Dans la double affirmative, la prétention du gérant de recevoir l'indemnité de gestion d'affaires devra être rejetée. Parmi les indices qui sont susceptibles de marquer la présence d'une acceptation du maître, on peut en citer un, également propre à démontrer l'existence de l'offre du gérant et que nous avons indiqué à ce titre : le fait que le maître et le gérant ont réglé entre eux des comptes pour des affaires postérieures à la gestion, sans jamais y faire figurer les dépenses de gestion. Nous croyons d'ailleurs que, s'il est démontré que le maître n'ignorait pas l'intention libérale du gérant, on devra reconnaître l'existence d'une acceptation, plus facilement que l'on a admis la présence de l'offre de donner correspondante.

112. — En résumé, les obligations de gestion d'affaires, aussi bien directes que contraires, prennent naissance malgré l'existence certaine de l'intention de ne pas répéter, et

même de la volonté de donner du gérant. Tant que le maître n'a point accepté la libéralité qui lui est proposée, le gérant conserve le droit de retirer son offre libérale. Il peut donc intenter l'action contraire de gestion d'affaires et, s'il néglige de le faire, ses créanciers peuvent exercer son droit par le moyen de l'action oblique de l'article 1166 du code civil (1). Mais, si le maître accepte l'offre de remise de dette, son obligation d'indemniser le gérant s'éteint. Le gérant ne peut plus alors intenter l'action contraire de gestion d'affaires, pour se faire rembourser ses dépenses de gestion; ses créanciers ne peuvent plus agir à sa place par l'action oblique. Le gérant ne pourra désormais être indemnisé dans les conditions de la gestion d'affaires que si la donation est révoquée pour l'une des causes prévues dans les articles 935 et suivants du code civil. En particulier, si le gérant obtient la révocation de la remise de dette pour ingratitude du maître, il sera en droit d'exiger le remboursement de ses frais de gestion, montant de sa libéralité. Quant aux créanciers du gérant, ils ne sauraient se substituer à leur débiteur pour demander, du chef de celui-ci, la révocation fondée sur l'ingratitude du donataire. Ce droit de révocation, en raison des intérêts d'ordre strictement personnel auxquels il est lié, ne peut appartenir qu'au donateur lui-même (2). Par contre ils disposent d'une action plus générale, qui leur appartient en propre, l'action paulienne de l'article 1167 du code civil. Elle permettra aux créanciers du gérant d'attaquer la remise de dette consentie par leur débiteur, et de la faire révoquer. Bien entendu, ce résultat ne pourra être atteint que si les conditions d'exercice de cette action révocatoire sont réalisées; mais elles le seront fréquemment dans les espèces que nous envisageons, puisque l'action tend alors à faire tomber un acte à titre gratuit (3).

(1) Cpr. Vizioz, *op. cit.*, note 1, p. 251.

(2) V. Aubry et Rau, IV, § 312, p. 208. — Colin et Capitant, II, p. 45.

(3) Sur les conditions d'exercice de l'action paulienne, voyez : Aubry et Rau, IV, § 312-2°, p. 219 *sq.* — Colin et Capitant, II, p. 51 *sq.*

L'exercice de l'action paulienne, lorsqu'elle tend à faire révoquer un acte

Toutes ces solutions s'expliquent logiquement, si l'on se reporte à l'analyse que nous avons faite et d'où se dégage la vraie nature de la gestion accomplie avec une intention libérale. Lorsque le gérant agit avec la volonté de ne point répéter ses frais, il se forme une gestion d'affaires accompagnée d'une offre de donation de l'indemnité due par le maître en raison de la gestion. Si l'offre est acceptée par le maître, on se trouve en présence d'une gestion d'affaires à laquelle est jointe une donation parfaite des frais de la gestion, donation effectuée sous la forme d'une remise de dette. Deux faits juridiques coexistent dans la même opération, d'une part, une gestion d'affaires qui entraîne toutes les conséquences de la gestion d'affaires, en particulier la naissance des obligations directes et contraires; d'autre part, une remise de dette des frais de la gestion. Et c'est de cette remise de dette que provient la disparition du droit que possédait le gérant de se faire rembourser ses dépenses. Mais si la donation a éteint l'obligation du maître d'indemniser le gérant, elle laisse subsister les obligations du gérant envers le maître. Elle laisse même intactes les obligations qui peuvent, du fait de la gestion, peser sur le maître au profit de tiers, telle l'obligation pour le maître « de remplir les engagements que le gérant a contractés en son nom » — art. 1375 C. civ. A ce point de vue, la situation qui résulte de la gestion accomplie avec une intention libérale équivalant à une offre de donation ne diffère pas de celle d'une gestion effectuée avec la volonté chez le gérant de répéter, pour laquelle le gérant fait au maître remise de sa dette, alors que les droits des parties sont connus, alors que l'in-

à titre onéreux, implique la réunion de trois éléments : un préjudice pour le créancier, une fraude du débiteur, la complicité du tiers dans la fraude. Lorsque l'action paulienne vise à faire révoquer un acte à titre gratuit, l'existence d'une complicité frauduleuse du tiers est inutile. Et même, selon certains auteurs, l'existence d'un préjudice pour le créancier serait, alors, la seule condition nécessaire (en ce dernier sens, Aubry et Rau, *loc. cit.*, p. 223 et 224, texte et note 18).

(1) Cpr. Carrez, *op. cit.*, p. 91.

demnité due au gérant est fixée. Dans l'un et l'autre cas, le gérant ne peut plus, après l'acceptation de la remise de dette par le maître, exercer l'action contraire de gestion d'affaires pour se faire indemniser; mais cette solution découle, non pas des principes de la gestion d'affaires, mais bien de ceux des donations.

Une conclusion s'impose à nous : *La volonté du gérant de répéter les dépenses de la gestion, prise en soi, ne constitue pas une condition d'existence de la gestion d'affaires, elle ne constitue même pas une condition d'existence des obligations du maître. La seule absence de cette volonté n'éteint pas l'obligation du maître d'indemniser le gérant, elle n'est que susceptible d'entraîner son extinction.*

113. — Il est cependant un cas où l'intention libérale pourrait, en l'absence de toute acceptation, faire obstacle à l'existence de l'obligation du maître d'indemniser le gérant. L'espèce est d'ailleurs très différente de celle que nous avons étudiée jusqu'ici. Il s'agit, en effet, d'une intention libérale, non plus chez le gérant, mais bien chez un tiers. L'hypothèse, déjà signalée par Pothier, est la suivante : Il est établi que le gérant, qui a agi dépourvu de toute intention libérale, a empêché d'intervenir un tiers qui, lui, se proposait de gérer à ses propres frais, sans rien répéter contre le maître. S'il en est ainsi, dit-on, le gérant ne pourra pas réclamer au maître l'indemnité prévue dans l'article 1375 C. civ. (1).

Pour justifier cette solution, que nous considérons sous certaines conditions comme exacte, on pourrait être tenté de reconnaître avec Demolombe que « cette solution paraît, en effet, juridique; car il serait vrai alors de dire que, malgré l'utilité de cette gestion, considérée en soi, le maître, finalement, n'en profite pas (2) ». Mais, outre qu'elle méconnaît la notion d'utilité en matière de gestion d'affaires,

(1) Pothier, *op. cit.*, n° 225. — Larombière, VII, art. 1375, n° 26. — Demolombe, XXXI, n° 203. — Demogue, III, n° 35. — Carrez, *op. cit.*, p. 188.

(2) Demolombe, XXXI, n° 203.

cette explication présente un grave inconvénient; elle conduit à priver du bénéfice de l'action contraire aussi bien le gérant qui savait que son intervention faisait obstacle à celle d'un tiers animé d'une intention libérale, que le gérant qui l'ignorait. Or s'il nous paraît équitable de traiter de la sorte le premier de ces gérants, il nous semble injuste de traiter de la même manière le second. Le gérant, qui, en entreprenant la gestion, ignorait qu'il faisait obstacle à l'intervention désintéressée d'un tiers, n'a rien à se reprocher. On ne peut donc le tenir pour responsable de l'entrave qu'il a apportée inconsciemment à l'accomplissement de la gestion libérale et le priver, en conséquence, du bénéfice de l'action de gestion d'affaires, alors qu'ils s'est proposé de rendre service au maître et que, en soi, il lui a effectivement rendu service. Ne pas l'admettre serait aller à l'encontre du but de la gestion d'affaires. Les individus susceptibles de se constituer gérants s'abstiendraient d'intervenir, s'ils devaient craindre de se voir refuser le remboursement de leurs dépenses, en raison d'une circonstance, dont l'inexistence n'est jamais assurée.

Si l'on admet, comme nous le faisons, que seul celui qui connaissait l'intention libérale du tiers peut être privé du bénéfice de l'action contraire, il est facile de justifier alors la solution, en faisant appel à l'idée de faute. Celui qui sciemment empêche par son intervention celle d'un tiers désintéressé commet, en principe (1), une faute (2); et cette

(1) Nous disons « en principe », parce qu'il est possible, exceptionnellement, que des circonstances particulières à l'espèce envisagée légitiment l'intervention du gérant et fassent exclure toute idée de faute. Le gérant ne saurait alors être privé de l'indemnité de gestion d'affaires, par cela seul qu'il connaissait l'intention libérale du tiers; il aura droit à cette indemnité si, par ailleurs, les conditions de la gestion d'affaires sont remplies. Il pourra en être ainsi, par exemple, dans le cas où l'acte de gestion présentant un caractère d'urgence, le gérant savait que le tiers animé d'une intention libérale n'avait point la possibilité de l'accomplir en temps voulu; dans le cas où le gérant savait que le tiers n'offrait manifestement pas les garanties requises pour exécuter convenablement la gestion.

(2) Cpr. Demogue, III, n° 35.

faute doit le priver du droit d'exercer l'action contraire, puisque la gestion d'affaires ne peut porter que sur des faits licites.

Si, toutefois, l'on considérait que la faute de ce gérant ne saurait légitimer la privation de l'indemnité de gestion d'affaires, le résultat, auquel on parviendrait, serait en fait identique. Dans cette opinion, en dépit de la faute du gérant, le maître serait tenu de l'obligation contraire; la faute du gérant entraînerait donc pour le géré un préjudice, il serait contraint de rembourser au gérant des frais de gestion que, par hypothèse, il n'aurait pas eu à assumer, si le tiers désintéressé n'avait pas été empêché de gérer. Le maître aurait, par suite, le droit de réclamer au gérant le versement de dommages-intérêts, en réparation de ce préjudice. Le montant du préjudice étant égal au montant des frais de gestion, il y aurait compensation entre l'indemnité de gestion due par le maître au gérant et les dommages-intérêts dus par le gérant au maître.

Quelle que soit, d'ailleurs, la justification qu'on lui donne, la solution ne présente qu'un intérêt assez faible; il faut convenir, en effet, avec les auteurs, que les espèces, auxquelles elle pourrait être appliquée, seront bien rares en pratique.

CONCLUSION

114. — Nous nous sommes contentés, jusqu'à présent, d'une définition assez générale de la gestion d'affaires; l'étude que nous avons faite de ses conditions d'existence nous permet, maintenant, de donner une définition plus complète et plus exacte, elle nous permet, en outre, de préciser la frontière qui sépare la gestion d'affaires de l'enrichissement sans cause, avec lequel il est souvent malaisé de ne point la confondre, quand il faut qualifier une espèce pratique déterminée.

Pour nous : *Il y a gestion d'affaires lorsqu'un ou plusieurs actes licites, de nature à être accomplis par un individu agissant sans pouvoir et constitutifs d'une immixtion dans les affaires d'autrui, ont été effectués, sans opposition légitime du maître par une personne animée de la volonté de rendre service à autrui et démunie de tout pouvoir, légal ou conventionnel, l'autorisant envers le maître à se comporter ainsi qu'elle l'a fait.*

Toute espèce, qui répond à cette définition, peut et doit être considérée comme constituant une gestion d'affaires; mais il importe de préciser que, si le tiers intervenant assume alors les obligations du gérant d'affaires, encourt la responsabilité de celui-ci, il n'en a les droits que quand son intervention est *utile*. Lorsque la gestion est utile, le maître et le gérant ont, l'un et l'autre, les droits et les obligations qui découlent pour chacun d'eux de la gestion d'affaires; lorsque la gestion n'est point utile, le tiers intervenant ne possède la qualité de gérant que passivement, le maître celle de géré qu'activement.

115. — Le fait que l'utilité de la gestion est, non point

une condition commune aux obligations du maître et à celles du gérant, mais uniquement une condition des obligations contraires, entraîne cette conséquence qu'elle ne saurait jouer le rôle de critérium distinctif de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause. Son absence, en effet, n'autorise pas à dire qu'il n'y a pas gestion d'affaires; sa présence permet seulement d'affirmer que le tiers intervenant est en droit d'intenter l'action contraire, et non pas simplement l'action de *in rem verso*, lorsqu'on a préalablement établi l'existence de la gestion d'affaires. Le problème que nous voulons résoudre est plus général. Nous nous proposons, en effet, de rechercher si non seulement le tiers intervenant dispose ou de l'action contraire de gestion d'affaires ou de l'action de *in rem verso*, mais encore s'il est tenu des obligations directes, telles que l'obligation de continuer la gestion commencée, l'obligation de rendre compte, qui incombent au gérant et ne pèsent pas sur l'enrichisseur (1). La solution de ce problème ne peut être apportée qu'en déterminant si l'espèce envisagée ressortit au domaine de la gestion d'affaires ou appartient à celui de l'enrichissement sans cause. C'est seulement lorsque sera établie l'existence de la gestion d'affaires, qu'il faudra savoir si le maître doit ou non assumer les obligations contraires de gestion d'affaires, qu'il faudra savoir si le gérant peut diriger contre lui l'action contraire de gestion d'affaires ou simplement l'action de *in rem verso*. L'utilité de la gestion fournira alors le critérium nécessaire, puisque l'exercice de l'action contraire implique l'utilité de la gestion, ce que ne requiert point l'exercice de l'action de *in rem verso*. Mais, nous le répétons, l'utilité ne peut servir de critérium distinctif de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause, l'intervention d'un tiers pouvant, selon les cas, constituer une gestion d'affaires inutile, ou un enrichissement sans cause

(1) Josserand, II, nos 564 et 1450. — Planiol, note sous ssCec. Req., 16 juillet 1890, D. 1891.1.49.

utile, ou sens que l'on donne à ce qualificatif en matière de gestion d'affaires (1).

116. — Le critérium doit donc être cherché parmi les conditions communes aux obligations du maître et à celles du gérant. L'absence de pouvoir de gérer ne peut être retenue, car elle se rencontre aussi bien dans la situation de la gestion d'affaires que dans celle de l'enrichissement sans cause. Le gérant d'affaires, l'enrichisseur agissent, l'un et l'autre, sans qu'aucun pouvoir préalable les y ait autorisés envers le maître. Cette condition ne peut, par suite, nous fournir aucune indication. En est-il de même de l'immixtion dans les affaires d'autrui? Des auteurs voient en elle l'élément caractéristique de la gestion d'affaires, celui qui la différencie de l'enrichissement sans cause (2); mais il ne nous paraît pas possible d'admettre cette opinion. L'immixtion ne pourrait être le critérium par nous cherché qu'à une double condition. Il faudrait, en premier lieu, que l'immix-

(1) On peut remarquer que l'exercice, par le tiers intervenant, de l'action de *in rem verso* est souvent possible dans deux catégories d'hypothèses où ce tiers n'est pas en droit d'intenter l'action contraire de gestion d'affaires. La première catégorie comprend des espèces qui sont de véritables gestions d'affaires, mais inutiles; la seconde enferme des espèces que l'on a parfois dénommées des « gestions d'affaires irrégulières ». Ce sont des gestions auxquelles fait défaut l'un des éléments essentiels de la gestion d'affaires, par exemple l'immixtion, l'intention de gérer. Elles ne constituent donc jamais des gestions d'affaires; mais elles peuvent constituer, et elles constituent fréquemment de véritables enrichissements sans cause. Le fait que, dans ces deux catégories d'hypothèses, l'exercice de l'action contraire est impossible, alors que celui de l'action de *in rem verso* ne l'est point, n'a pas peu contribué, d'ailleurs, à donner une apparence de fondement à la théorie de l'enrichissement sans cause considéré comme une gestion d'affaires « anormale », à la théorie de l'action de *in rem verso* regardée comme une « espèce particulière » d'action de gestion d'affaires. En réalité, lorsque, dans ces hypothèses, l'action de *in rem verso* est accordée au tiers intervenant, c'est, non pas à titre de gérant d'affaires, mais bien à titre d'appauvri indûment que ce tiers a le droit de l'exercer. M. Mestre le fait judicieusement observer (V. Mestre, art. cit., *Recueil de législation de Toulouse*, 1913, p. 189. — Cpr. Ripert *Règle morale*, n° 144).

(2) Picard, art. cit., p. 27 à 31. — Frouin, *op. cit.*, p. 176 et 177. — Cpr. Rouast, art. cit., p. 49 à 51.

tion constitue un élément essentiel de la gestion d'affaires; il faudrait, en second lieu, qu'elle ne se rencontre jamais dans l'enrichissement sans cause. S'il en était ainsi, l'existence d'une immixtion permettrait de conclure à la possibilité de la gestion d'affaires, à l'impossibilité de l'enrichissement sans cause; inversement l'inexistence de toute immixtion autoriserait à conclure à la possibilité de l'enrichissement sans cause, à l'impossibilité de la gestion d'affaires. Mais il n'en va pas de la sorte. Si l'immixtion n'est point un élément nécessaire de l'enrichissement sans cause, alors qu'elle constitue, selon la juste remarque de M. Picard, un élément « fondamental et irréductible » (1) de la gestion d'affaires, elle peut toutefois se rencontrer accidentellement dans les espèces pratiques d'enrichissement sans cause, et elle s'y rencontre même assez souvent. A cet égard l'immixtion est comparable au profit qui joue un rôle inverse du sien. Élément irréductible de l'enrichissement sans cause, le profit se réalise fréquemment dans la gestion d'affaires, bien que son existence ne soit ni une condition de l'obligation directe, ni même une condition de l'obligation contraire. Il suit de là que l'absence d'immixtion dans un cas concret permet de nier *à priori* l'existence d'une gestion d'affaires, de même que l'absence de profit autorise à nier l'existence d'un enrichissement sans cause. Mais la présence d'une immixtion ne permet point de conclure à l'existence d'une gestion d'affaires, à l'inexistence de tout enrichissement sans cause, pas plus que la présence d'un profit n'autorise à conclure à l'existence d'un enrichissement sans cause, à l'inexistence de toute gestion d'affaires.

Dans toutes les situations où il s'est réalisé une immixtion dans l'affaire du maître ainsi qu'un profit pour celui-ci, et où l'on peut hésiter entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause, il est donc impossible de prendre parti pour l'un ou pour l'autre, à l'aide de ces seuls éléments.

(1) Picard, art. cit., p. 31.

C'est d'ailleurs, dans les hypothèses de cette sorte que le problème de la distinction entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause offre les plus grandes difficultés. M. Picard ne le laisse-t-il pas entendre lorsqu'il reconnaît, sans hésiter, que le critérium qu'il fonde sur l'immixtion n'est point parfait, et qu'on peut lui reprocher de favoriser les confusions entre la gestion d'affaires et l'enrichissement sans cause (1). Et pourtant, les auteurs, qui font de l'immixtion la caractéristique de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause, donnent à cette immixtion une acception particulière et restrictive. En disant que le gérant doit s'immiscer dans l'affaire d'autrui, ils entendent « que l'acte de gestion implique une certaine prise de possession du patrimoine d'autrui par laquelle le gérant agit au lieu et place du maître, tout comme agirait ce dernier » (2). Une telle « prise de possession du patrimoine d'autrui » ne suppose-t-elle pas, alors, que le gérant possède au moins la conscience de faire l'affaire d'autrui? (3).

117. — Selon nous, il n'est qu'une condition de la gestion d'affaires qui puisse constituer le critérium distinctif cherché; cette condition, c'est l'intention de gérer. Pour savoir si une immixtion, qui a enrichi autrui au détriment de son auteur, est constitutive d'une gestion d'affaires ou constitutive d'un enrichissement sans cause, il faut déterminer si le tiers intervenant a enrichi autrui avec *la volonté de lui rendre service*, ou s'il ne l'a enrichi qu'involontairement, par le jeu des circonstances. Dans le premier cas l'espèce appartient au domaine de la gestion d'affaires, dans le second elle rentre dans celui de l'enrichissement sans cause. En adoptant cette solution, nous ne faisons que nous rallier à une doctrine qui, pour avoir été critiquée, est encore celle que professent de nombreux auteurs (4).

(1) Picard, art. cit., p. 32 et 33. — Cpr. Frouin, *op. cit.*, p. 172 et 173.

(2) Picard, art. cit., p. 28. — Cpr. Frouin, *op. cit.*, p. 177.

(3) V. Picard, art. cit., p. 31. — Cpr. Frouin, *op. cit.*, p. 171 et 172.

(4) Mourlon, II, n° 1670. — Laurent, XX, nos 324 et 335. — Colin et

Doit-on s'étonner, d'ailleurs, de ce que l'intention de gérer soit l'élément caractéristique de la gestion d'affaires, le critérium distinctif de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause? Nous ne le pensons pas. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, combien le traitement assuré au gérant d'affaires diffère de celui fait à l'enrichisseur. Si l'enrichisseur ne peut prétendre qu'à une indemnité

Capitant, II, p. 720 et 721. — Capitant, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1925, p. 54. — Josseland, II, nos 564, 1444, 1450; et *Mobiles*, n° 32. — Carrez, *op. cit.*, en particulier, p. 88 sq. — Bouché-Leclercq, *De l'action de in rem verso en droit privé*, Thèse, Paris, 1913, p. 72. — Louis-Lucas, *Volonté et cause*, Thèse, Dijon, 1918, p. 189-190. — Budishtëano, *De l'enrichissement sans cause*, Thèse, Paris, 1920, p. 63 sq. — Maury, *op. cit.*, en particulier, p. 103 sq. et p. 414. — Ripert et Tesseire, *Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français*, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1904, p. 744, et 745. — Ripert, *Règle morale*, n° 145. — Planiol, note sous Cass. Req., 16 juillet 1890, D. 1891.1.49. — Naquet, notes sous Cass. Req., 23 novembre 1908, S. 1910.1.425 et Cass. Req., 20 décembre 1910, S. 1912.1.305. (Voyez cependant note sous Aix, 20 décembre 1888, S. 1890.2.25). — Loubers, note sous Cass. Req., 26 octobre 1910, S. 1912.1.337. — Mestre, note sous Cass. Req., 8 juillet 1918, S. 1921.1.5; et art., cit p. 183 sq. et p. 227.

Dans le même sens : Baudry-Lacantinerie et Barde, IV, n° 2792. — Vizioz, *op. cit.*, p. 259, texte et note 3. — Guillot, *op. cit.*, p. 73 sq. — Cpr. Larombière, VII, art. 1375, n° 16.

Pour ces derniers auteurs, l'intention de gérer constitue encore le critérium distinctif de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause; mais les conséquences, qui résultent de la présence de l'intention de gérer, sont plus restreintes, dans leur opinion, que dans celle de la doctrine précédemment citée. Ces auteurs enseignent expressément, en effet, que les obligations directes de gestion d'affaires incombent au tiers intervenant, que celui-ci ait eu ou non l'intention de gérer, pourvu qu'il se soit effectivement immiscé dans l'affaire d'autrui (V. *supra*, n° 57). Suivant cette opinion, la présence de l'intention de gérer n'entraîne donc pas l'existence des obligations directes, elle ne peut provoquer que celle des obligations contraires. L'absence de l'intention de gérer entraîne seulement l'inexistence des obligations contraires, elle ne fait point obstacle à la formation des obligations directes qui prennent naissance s'il y a immixtion, et elle laisse subsister pour le tiers intervenant la possibilité d'intenter l'action de *in rem verso*. Il en résulte que si l'intention de gérer demeure la caractéristique de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause, relativement aux obligations contraires, l'immixtion dans les affaires d'autrui devient la caractéristique de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause, relativement aux obligations directes.

au plus égale au profit subsistant qu'il a procuré à autrui, le gérant d'affaires dont la gestion est utile a droit, lui, au remboursement de toutes ses dépenses non excessives. Il y a droit *qu'il ait ou n'ait pas enrichi le maître*. Admettre, comme on le fait unanimement, que le gérant peut être indemnisé alors que son intervention n'a procuré aucun profit au maître, alors que celui-ci n'a pas été enrichi, c'est reconnaître, au moins implicitement, que l'obligation contraire de gestion d'affaires n'est point une conséquence du principe : « Nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui. » Ce principe qui est le fondement de l'action de *in rem verso* n'est point celui de l'action contraire de gestion d'affaires (1). Sur quelle conception repose alors l'action contraire de gestion d'affaires, si ce n'est sur l'idée d'un dédommagement du service rendu au maître par le gérant? Et comment parler d'un dédommagement pour un service rendu sans le vouloir (2)! Nous l'avons déjà dit (3), seule la volonté chez le gérant de rendre service à autrui est capable de justifier la responsabilité exorbitante que doit assumer le maître envers le gérant (4). Si l'action contraire de gestion d'affaires et l'action de *in rem verso* procèdent d'une notion

(1) Ripert et Tesseire, art. cit., p. 742 et 749. — Mestre, art. cit., note 2 p. 222. — Budistéano, *op. cit.*, p. 66. — Maury, *op. cit.*, p. 414. — Guillot, *op. cit.*, p. 13 sq.

(2) Laurent, XX, n° 335. — Colin et Capitant, II, p. 720 et 721. — Vizios *op. cit.*, p. 244. — Guillot, *op. cit.*, p. 68 sq. — Mestre, note sous Cass. Req., 8 juillet 1918, S. 1921.1.5; cpr. art. cit., p. 187.

(3) V. *supra*, n° 60.

(4) Il n'est même pas possible de faire du principe, que nul ne doit s'enrichir injustement au détriment d'autrui, le fondement de l'action contraire de gestion d'affaires, en soutenant que, en raison de circonstances spéciales inhérentes à la gestion d'affaires, le montant de l'indemnité due au gérant doit s'élever à la totalité des dépenses non excessives de gestion. Pour que l'on puisse professer cette opinion, il faudrait, de toute nécessité, que l'utilité de la gestion suppose l'existence d'un profit, ce qu'elle n'implique point. Et d'ailleurs, si l'utilité requérait la présence d'un profit, quelle pourrait être la circonstance spéciale de nature à légitimer le traitement fait au gérant, sinon la volonté chez celui-ci de rendre service à autrui? (V. Guillot, *op. cit.* p. 13 et 14. — Cpr. Ripert et Tesseire, art. cit., note 2, p. 748).

élémentaire d'équité, elles n'ont point le même fondement, elles ne tendent pas non plus aux mêmes fins. Celle-ci n'est qu'un moyen de rétablir un équilibre entre deux patrimoines dont l'un s'est enrichi, l'autre appauvri. Celle-là est le dédommagement d'un service volontairement rendu. L'intention de gérer, inutile pour l'exercice de l'action de *in rem verso*, est donc indispensable pour celui de l'action contraire.

Vu : le Professeur, Président de la thèse.

ED. GOMBEAUX.

Vu : pour le Doyen de la Faculté,

l'Assesseur :

ED. GOMBEAUX

Vu et permis d'imprimer,

Caen le 10 novembre 1930.

Le Recteur,

Président du Conseil de l'Université,

Correspondant de l'Académie des Sciences

Morales et Politiques,

L. MAIGRON.

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY et RAU. — **Cours de droit civil français.** 5^e éd., t. VI, revu par E. Bartin, Paris, 1920.
- BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE. — **Des obligations.** 3^e éd., t. IV, Paris, 1908.
- BEUDANT. — **Cours de droit civil français.** t. II, Les contrats et les obligations, Paris, 1906.
- BOUCHÉ LECLERCQ. — **De l'action « de in rem verso » en droit privé.** Thèse, Paris, 1913.
- BRULLIARD. — **De la condition des biens communs et de leur gérance depuis la dissolution de la communauté jusqu'au partage.** Thèse, Paris, 1927.
- BUDISHTIANO. — **De l'enrichissement sans cause.** Thèse, Paris, 1920.
- BUFNOIR. — **Propriété et Contrat.** Paris, 1900.
- CAPITANT. — **Introduction à l'étude du droit civil.** 4^e éd., Paris, s. d.
- CARREZ. — **La gestion d'affaires en droit civil français.** Thèse, Lille, 1911.
- CHAMPEAU. — **La stipulation pour autrui en droit français.** Thèse, Paris, 1893.
- Code civil allemand.** — Traduction publiée par le Comité de législation étrangère, t. II, Paris, 1906.
- COGLIOLO. — **Trattato teorico e pratico della amministrazione degli affari altrui del diritto, civile, commerciale e marittimo.** 2 vol., Firenze, 1890.
- COLIN (A.) et CAPITANT. — **Cours élémentaire de droit civil français.** 4^e éd., t. II, Paris, 1924.
- GORBESCO. — **De la représentation dans les actes juridiques et principalement dans les contrats.** Thèse, Paris, 1912.
- DABANCOUR. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Poitiers, 1865.

DELAMARRE et LEPOITVIN. — **Traité du contrat de commission.** t. I, 1840.

DELBOSC. — **Essai sur la gestion d'affaires.** Thèse, Toulouse, 1899.

DELVINCOURT. — **Cours de Code civil.** t. I et t. III, Paris, Dijon, 1834.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE. — **Cours analytique de code Napoléon** (continué depuis l'article 980, par Colmet de Santerre). t. V, Paris, 1865.

DEMOGUE. — **Traité des obligations en général.** t. I et t. III, Paris, 1923.

— **Les notions fondamentales du droit privé.** Paris 1911.

DEMOLOMBE. — **Cours de Code Napoléon.** t. XXXI, Paris, 1882.

DOMAT. — **Les lois civiles dans leur ordre naturel.** ed. Hericourt, t. I, Paris, 1777.

DOMENGET et DE PEYRONNY. — **Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires.** 2^e éd., 2 vol., Paris, 1879.

DUGOMBEAU. — **De la gestion d'affaires en droit administratif.** Thèse, Toulouse, 1922.

DUPUICH. — Note au Dalloz, 1911. 1.137.

DURANTON. — **Cours de droit français.** 4^e éd., t. XIII, Paris, 1844.

EON. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Rennes, 1861.

FENET. — **Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil,** t. XIII et t. XIV, Paris, 1836.

FROUIN. — **La notion juridique de gestion d'affaires.** Thèse, Bordeaux, 1909.

GABOLDE. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Toulouse, 1871.

GOUBLET. — **La notion du quasi-contrat. Classification rationnelle des sources d'obligations.** Thèse, Paris, 1904.

GUÉNÉE. — **De la capacité de s'obliger dans les quasi-contrats.** *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1887, p. 426 à 444.

- GUILLOT. — **Essai critique sur la gestion d'affaires.**
Thèse, Rennes, 1928.
- GUILLOUARD. — **Traité des contrats aléatoires et du mandat.** Paris, 1893.
- HUC. — **Commentaire théorique et pratique du Code civil.**
t. VIII, Paris, 1895.
- **Le Code civil italien et le Code Napoléon.** 2^e éd.,
t. II (contenant la traduction du Code civil italien par
Orsier), Paris, 1868.
- JOSSERAND. — **Cours de droit civil positif français,** t. II,
Paris, 1930.
- **Le mobile dans les actes juridiques du droit privé.**
Paris, 1928.
- LABBÉ. — **Dissertation sur les effets de la ratification
des actes d'un gérant d'affaires.** Paris, 1856.
- LAROMBIÈRE. — **Théorie et pratique des obligations.**
Nelle. éd., t. VII, Paris, 1885.
- LAURENT. — **Principes du droit civil français.** 3^e éd.,
t. XX, Bruxelles, Paris, 1878.
- LE BRAY. — **Des rapports de la stipulation pour autrui
avec la gestion d'affaires.** Thèse, Paris, 1899.
- LEREBOURS-PIGEONNIÈRE. — **Du prête-nom manda-
taire ou gérant d'affaires agissant en nom propre.**
Thèse, Caen, 1898.
- LOCRÉ. — **La législation civile, commerciale et criminelle
de la France.** t. XIII et t. XV, Paris, 1828.
- LORY. — **Étude sur la tutelle de fait.** Thèse, Poitiers, 1909.
- LOUBERS. — **Note au Sirey,** 1912.1.337.
- LOUIS-LUCAS. — **Volonté et cause.** Thèse, Dijon, 1918.
- MAISONNIER. — **De la gestion d'affaires en droit romain
et en droit français.** Thèse, Paris, 1871.
- MARCADÉ. — **Explication théorique et pratique du Code
civil.** 7^e éd., t. V, Paris, 1873.
- MAURY. — **Essai sur le rôle de la notion d'équivalence
en droit civil français,** t. II, La notion d'équiva-
lence en matière extra-contractuelle, Thèse, Toulouse,
1920.
- MESTRE. — **Gestion d'affaires et enrichissement sans**

cause en droit administratif. *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913, p. 177 à 279.

— Note au Sirey, 1921.1.5.

MICHEL. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Caen, 1883.

MOURLON. — **Répétitions écrites sur le Code Napoléon.** 9^e éd. revue par Demangeat, t. II, Paris, 1873.

— **Traité théorique et pratique des subrogations personnelles.** Paris, 1848.

MURGEAUD-LARION. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Paris, 1869.

NAQUET. — Note au Sirey, 1890.2.25.

— Note au Sirey, 1910.1.425.

— Note au Sirey, 1912.1.305.

PACCHIONI. — **Trattato della gestione degli affari altrui secondo il diritto romano e civile.** Lanciano, 1893.

PERREAU (E.-H.). — **Quasi-contrats en droit civil et en droit administratif.** *Recueil de législation de Toulouse*, année 1913, p. 148 à 176.

PETIET. — Note au Sirey, 1888.1.481.

PIC. — Note au Dalloz, 1896.2.409.

PICARD. — **La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine.** *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1921, p. 419 à 467, et année 1922, p. 5 à 34.

PILON. — **Essai d'une théorie générale de la représentation dans les obligations.** Thèse, Caen, 1897.

PLANIOL. — **Traité élémentaire de droit civil.** 9^e éd., t. II, Paris, 1923.

— **Classification des sources des obligations.** *Revue critique de législation et de jurisprudence*, année 1904, p. 224 à 237.

— Note au Dalloz, 1891.1.49.

— Note au Dalloz, 1911.1.377.

PLANIOL et RIPERT. — **Traité pratique de droit civil français.** t. I, Les personnes, avec le concours de René Savatier, Paris, 1925.

PLESSIS. — **De negotiis gestis en droit romain. De la gestion d'affaires en droit français.** Thèse, Caen, 1874.

POISNEL. — **De la gestion d'affaires et de l'action de in**

- rem verso, en droit romain et en droit français. Thèse, Caen, 1872.
- POPESCO-RAMNICEANO. — **De la représentation dans les actes juridiques en droit comparé.** Thèse, Paris, 1927.
- POSSA. — **Etude de la jurisprudence et développement de la théorie de l'enrichissement sans cause.** Thèse, Paris, 1916.
- POTHIER. — **Du quasi-contrat negotiorum gestorum.** (Appendice au Traité du contrat de mandat). Œuvres de Pothier annotées par M. Bugnet, t. V, Paris, 1861.
- Projet de code des obligations et des contrats commun à la France et à l'Italie.** Ed. de la Commission française d'études de l'union législative entre les nations alliées et amies, Paris (Imprimerie nationale), 1929.
- PROUDHON. — **Traité sur l'état des personnes.** 3^e éd., augmentée par Valette, t. I, Dijon, 1842.
- **Traité des droits d'usufruit, d'usage personnel et d'habitation.** 2^e éd., t. III, Dijon, 1836.
- RIPERT. — **La règle morale dans les obligations civiles.** 2^e éd., Paris, 1927.
- RIPERT et TESSEIRE. — **Essai d'une théorie de l'enrichissement sans cause en droit civil français.** *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1904, p. 727 à 796.
- ROUAST. — **L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile.** *Revue trimestrielle de droit civil*, année 1922, p. 35 à 109.
- TOULLIER. — **Le droit civil français suivant l'ordre du Code,** 5^e éd., t. XI, Paris, 1830.
- TRASBOT. — **L'acte d'administration en droit privé français.** Thèse, Bordeaux, 1921.
- TROPLONG. — **Le droit civil expliqué.** t. XVI, Du mandat, et t. XVII, Du cautionnement et des transactions, Paris, 1846.
- TURGEON. — **De la gestion d'affaires en droit romain et en droit français.** Thèse, Caen, 1882.
- VALETTE. — **Cours de Code civil.** t. I, Paris, 1872.
- VIGNES. — **Rapports de la gestion d'affaires et de la stipu-**

lation pour autrui en droit romain et en droit français. Thèse, Paris, 1892.

VIZIOZ. — La notion de quasi-contrat. Thèse, Bordeaux, 1912.

WORMS. — De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français. Thèse, Paris, 1891.

TABLE DES MATIÈRES

AVANT-PROPOS.	I
INTRODUCTION.	1
1. Notions générales sur la gestion d'affaires	1
2. La gestion d'affaires dans le droit romain	4
3. La gestion d'affaires dans l'ancien droit.	8

PREMIÈRE PARTIE

LA SOURCE DES OBLIGATIONS DE LA GESTION D'AFFAIRES.

CHAPITRE I. — Du quasi-contrat.....	15
4. La classification des sources d'obligations selon le Code civil. Rédaction incorrecte des articles 1370 et 1371 C. civ.	15
5. La notion de quasi-contrat provient d'une erreur d'interprétation	18
6. Le quasi-contrat est une notion imprécise. . . .	22
7. Le quasi-contrat ne peut être considéré comme une source distincte d'obligations.	26
8. Le quasi-contrat est une notion inutile.	33
CHAPITRE II. — De la véritable source des obligations de la gestion d'affaires.	35
9. Les obligations du maître et du gérant ne peuvent naître ni d'un « acte volontaire de gestion », ni du « fait même de la gestion ».	35
SECTION I. — La gestion d'affaires naît d'une déclaration unilatérale de volonté	36
10. Exposé de cette doctrine. Examen critique. Rejet.	36

SECTION II. — <i>La gestion d'affaires est un quasi-mandat.</i> . .	41
11. Exposé de cette doctrine.	41
12 Examen critique. La fiction d'un mandat doit être repoussée	44
13. Examen critique. La réglementation insuffisante du Code civil, en matière de quasi-contrat, la dénomination de quasi-contrat ne peuvent justifier l'application aux quasi-contrats des règles des contrats.	49
14. Examen critique. L'article 1372 C. civ. ne permet pas de rapprocher la gestion d'affaires du mandat.	49
15. Examen critique. La maxime <i>Ratihabilio mandalo aequiparatur</i> n'autorise pas à rapprocher la gestion d'affaires du mandat. Toute assimilation entre ces deux institutions doit être repoussée. .	54
SECTION III. — <i>L'obligation du gérant provient de son fait volontaire, l'obligation du maître a pour source la loi.</i> . .	55
16. Exposé de cette doctrine. Examen critique. Rejet.	55
17. Solution de M. Bartin : L'obligation du maître est purement légale, celle du gérant résulte de la combinaison de la loi et d'un acte de volonté. Rejet de cette solution.	58
SECTION IV. — <i>L'obligation du gérant, l'obligation du maître ont toutes les deux pour source la loi</i>	59
18. Solution de M. Vizios : L'obligation du maître est purement légale, celle du gérant naît de la loi à l'occasion d'un fait volontaire et licite.	59
19. Solution proposée. L'action contraire, caractéristique de la gestion d'affaires. L'indépendance des deux actions, directe et contraire.	62
20. L'indépendance des obligations de la gestion d'affaires n'est pas absolue.	66
21. L'obligation du gérant, de même que celle du maître, naît de la loi, à l'occasion d'un fait licite et intentionnel.	68
22. Situations exclues du domaine de la gestion d'affaires. Règles qui leur sont applicables.	70

23. L'obligation directe existe seule lorsque le gérant a fait don de ses frais au maître, également lorsque la gestion n'a pas été utile.	75
24. Résumé de la solution proposée. Conclusion.	77

DEUXIÈME PARTIE

LES CONDITIONS D'EXISTENCE DES OBLIGATIONS
DE LA GESTION D'AFFAIRES

TITRE I

LES CONDITIONS COMMUNES A L'ENGAGEMENT
DU GÉRANT ET A L'ENGAGEMENT DU MAÎTRE

CHAPITRE I. — De l'affaire d'autrui.	81
SECTION I. — Des caractères de l'acte de gestion.	82
25. La gestion d'affaires peut comporter l'accomplissement d'une ou de plusieurs affaires.	82
26. Un acte ou une série d'actes peuvent constituer une affaire.	83
§ 1. — Règle générale : Tout acte juridique ou matériel peut constituer la matière d'une gestion d'affaires.	85
27. L'acte de gestion peut être un acte juridique ou un acte matériel.	85
28. Le domaine de la gestion d'affaires s'étend aux obligations et aux droits extra-patrimoniaux	88
§ 2. — Restrictions à la règle générale que tout acte juridique ou matériel peut constituer la matière d'une gestion d'affaires	90
29. L'acte de gestion doit être un acte licite.	90
30. La limitation aux actes d'administration du domaine de la gestion d'affaires. Exposé de cette théorie	93
31. Examen critique des arguments invoqués. Rejet de cette limitation.	96
32. L'acte de gestion doit être un acte dont l'exécution n'implique pas une liberté d'appréciation qui ne peut appartenir qu'à l'intéressé.	105

33. Un gérant d'affaires peut valablement constituer une hypothèque sur un immeuble du maître. . .	107
34. Un gérant peut valablement effectuer, pour le compte d'un créancier inscrit, une réquisition de mise aux enchères avec surenchère du dixième, en matière de purge des hypothèques.	109
35. Un gérant peut agir en justice pour le compte du maître	111
36. La formule : La gestion d'affaires implique « un acte comportant la représentation », prête à équivoque.	113
SECTION II. — <i>De l'immixtion dans les affaires d'autrui.</i>	
37. Nécessité de l'immixtion. Définition générale de l'immixtion	115
38. Détermination de la personne dans les affaires de qui il y a immixtion. Hypothèse d'un bien appartenant par indivis à plusieurs personnes. . .	119
39. Hypothèses d'un bien grevé d'usufruit, d'un bien donné à bail.	120
40. Hypothèse de la représentation. Tutelle, mandat. .	124
41. Hypothèse d'un sauvetage bénévole.	127
42. Les deux formes possibles d'immixtion. L'aliénité objective et l'aliénité subjective.	129
43. Qualité en laquelle peut ou doit agir le gérant. . .	132
44. La gestion d'affaires et la stipulation pour autrui sont deux institutions distinctes. Le critérium distinctif	137
CHAPITRE II. — <i>De l'absence de rapport juridique entre le maître et le gérant.</i>	
45. Nécessité de cette condition traditionnelle. Sa raison d'être.	141
SECTION I. — <i>Du pouvoir de gérer conventionnel.</i>	
46. Conditions dans lesquelles la présence d'un pouvoir de gérer conventionnel s'oppose à l'existence de la gestion d'affaires.	144
47. Le mandat peut être tacite et sous cette forme il exclut la gestion d'affaires au même titre que le	

mandat exprès.	148
48. L'existence du mandat tacite est compatible avec la disposition de l'article 1372 C. civ. Solution de Troplong et de Laurent.	152
49. Rejet de la solution de Troplong et de Laurent. Doctrine généralement admise.	156
50. Précisions sur les conditions d'existence du mandat tacite.	160
51. Le régime de la preuve du mandat tacite diffère de celui de la preuve de la gestion d'affaires. Conséquences.	164
SECTION II. — Du pouvoir de gérer légal	166
52. Exemples de pouvoirs de gérer légaux. Conditions dans lesquelles la présence d'un pouvoir de gérer légal s'oppose à l'existence de la gestion d'affaires	166
53. La tutelle de fait dans ses rapports avec la gestion d'affaires	169
54. Les actes, qui excèdent les pouvoirs du tuteur, peuvent constituer des actes de gestion d'affaires.	177
CHAPITRE III. — De l'intention de gérer.	186
55. Exposé du problème. La disposition de l'article 1372 C. civ.	186
56. L'élément intentionnel est sans influence sur les obligations de la gestion d'affaires. Rejet de cette doctrine.	188
57. Rôle de l'élément intentionnel. L'intention d'agir pour autrui n'est point une condition de l'engagement du gérant, mais elle est une condition de l'engagement du maître. Rejet de cette doctrine.	190
58. Rôle de l'élément intentionnel. L'intention d'agir pour autrui est une condition essentielle aussi bien de l'engagement du maître que de l'engagement du gérant. Adoption de cette doctrine.	192
59. Définition de l'intention nécessaire. La conscience de rendre service à autrui est insuffisante.	199
60. Définition de l'intention nécessaire L'intention de	

gérer que requiert la gestion d'affaires implique la volonté de rendre service à autrui	201
61. L'intention de gérer n'implique pas que le gérant doive agir en considération d'une personne déterminée qu'il sait être le maître de l'affaire. Opinion contraire de Laurent. Critique et rejet de celle-ci	206
62. L'intention de gérer n'implique point que la volonté du gérant de rendre service à autrui doive être le seul mobile de la gestion. Gestion d'affaires dans l'intérêt d'autrui et du gérant. . . .	208
63. Preuve de l'intention de gérer. Solution proposée : La preuve de la connaissance, par le gérant, de l'aliénité de l'affaire est toujours indispensable; celle de la volonté du gérant de rendre service à autrui n'est point toujours nécessaire.	212
64. Application de la solution adoptée en matière d'intention de gérer à quelques espèces pratiques, dans lesquelles l'existence de la gestion d'affaires est controversée. Espèces où le tiers intervenant se croyait, au pouvoir se croire obligé de gérer. . . .	218
65. Espèces où pesait véritablement sur le tiers intervenant une obligation de gérer.	219
66. La gestion d'affaires du tiers contractant.	225
CHAPITRE IV. De l'absence d'opposition du maître	228
67. L'opposition du maître fait obstacle à l'existence de la gestion d'affaires, ou, tout au moins, à celle de l'obligation contraire.	228
68. Justification de cette solution unanimement adoptée. 1 ^{re} Justification : La solution résulterait de ce que la gestion d'affaires repose sur la supposition d'un mandat. Critique et rejet.	230
69. 2 ^e Justification : La solution découlerait de ce que le tiers intervenant, qui gère malgré l'opposition du maître, est censé faire don des frais de gestion. Critique et rejet	230
70. 3 ^e Justification : La solution résulterait de ce que la gestion accomplie malgré l'opposition du maître	

tre ne peut pas être une gestion utile. Critique et rejet	233
71. Justification proposée : La solution découle de ce que l'opposition du maître rend illicite l'interven- tion du tiers qui passe outre.	234
72. Conditions dans lesquelles l'opposition du maître fait obstacle à l'existence de la gestion d'affaires. Exemples d'oppositions implicites	235
73. La simple abstention du maître, qui sait qu'un tiers gère ses affaires, ne constitue pas une opposition tacite.	240
74. Le droit d'opposition du maître, n'est point absolu. Ses limites.	241
75. Détermination de la légitimité de l'opposition. . .	245
76. L'opposition valable du maître fait obstacle, non seulement à l'existence des obligations contrai- res, mais encore à celle des obligations directes. . .	247
77. Le maître, si l'intervention prohibée lui cause un préjudice, pourra agir contre le tiers intervenant en se fondant sur l'article 1382 C. civ.	248
78. Le tiers intervenant, s'il a procuré un profit au maître, pourra exercer contre celui-ci l'action de <i>in rem verso</i> . Objections. Réfutation de celles-ci. . .	250
 CHAPITRE V. — De la capacité en matière de gestion d'affaires.	
79. Exposé du problème	255
 SECTION I. — De la capacité requise en la personne du gé- rant	
80. 1 ^{re} opinion : Le gérant incapable est tenu des mêmes obligations que le gérant capable.	256
81. Solution de MM. Ambroise Colin et Capitant : Les obligations directes de la gestion d'affaires ne prennent point naissance lorsque l'acte de ges- tion accompli par l'incapable est un acte que celui-ci ne pouvait pas faire pour son propre compte sans être habilité.	260
82. 2 ^e opinion : Seul le gérant capable de s'obliger doit	

être tenu des obligations de la gestion d'affaires	260
83. Solution de M. Guénée : Le gérant incapable de s'obliger n'encourt point les obligations de la gestion d'affaires, mais son intervention constitue un acte illicite qui engage sa responsabilité selon les termes de l'article 1382 C. civ.	267
84. Critique et rejet de la solution de M. Guénée.	268
85. Valeur respective des différents arguments invoqués en faveur de la première et de la seconde opinion. Point critique de la controverse.	270
86. Solution proposée : Le gérant incapable est tenu des obligations directes, si la gestion n'est point annulée; il ne les assume pas, si l'annulation de sa gestion est prononcée.	273
SECTION II. — De l'influence de l'incapacité du maître.	
87. La question de savoir si le maître doit être capable ne peut se poser que quand la gestion est utile, ou que, lorsqu'étant inutile, la gestion est acceptée.	278
88. Opinion de Delvincourt et de Duranton : Le maître incapable n'est tenu d'indemniser le gérant, dont la gestion est utile, que dans la mesure du profit qu'il a retiré de la gestion.	279
89. Opinion presque unanimement admise : Le maître incapable, lorsque la gestion est utile, est tenu des mêmes obligations que le maître capable.	280
90. Le maître ne peut accepter seul la gestion inutile que s'il est capable de s'obliger.	282
91. Le maître ne peut s'opposer valablement à l'intervention d'un gérant d'affaires que s'il possède une certaine capacité.	283
92. Influence de l'incapacité du maître sur une des obligations du gérant, lorsque celui-ci entend se décharger de la gestion, au cours de son exécution	284
93. Intérêt que présente, sur le terrain du droit administratif, la solution adoptée relativement à l'incapacité du maître, lorsque la gestion est utile.	285

TITRE II

LES CONDITIONS PROPRES A L'ENGAGEMENT
DU MAÎTRE

CHAPITRE I. — De l'utilité de la gestion.	288
94. L'utilité de la gestion est une condition propre de l'engagement du maître.	288
95. Les différentes interprétations données de l'article 1375 C. civ. relativement à l'expression « affaire bien administrée ». Conséquences respectives de celle-ci.	289
96. Solution adoptée. La bonne administration de la gestion n'est pas une condition d'existence des obligations contraires	293
97. L'utilité de la gestion, condition certaine des obligations du maître. Sa justification par la comparaison des traitements assurés au gérant d'affaires, au mandataire et à l'enrichisseur. L'utilité en matière de gestion d'affaires est l'utilité initiale.	298
98. Pour apprécier l'utilité il faut se placer au point de vue spécial du maître. Les différentes conceptions de l'utilité.	304
99. L'impossibilité pour le maître d'intervenir n'est pas un élément de l'utilité. La possibilité pour celui-ci d'intervenir constitue seulement une présomption de non utilité	305
100. Examen critique des différentes définitions de l'utilité. Avantages et inconvénients respectifs de celles-ci. Solution proposée : Pour apprécier l'utilité il faut distinguer selon la situation dans laquelle le gérant a entrepris la gestion.	307
101. Critérium de l'utilité lorsque le gérant a entrepris la gestion avec l'ignorance complète de l'intention certaine et de l'intention probable du maître	310
102. Critérium de l'utilité lorsque le gérant a entrepris la gestion avec la connaissance de la volonté exacte du maître.	312

362 LA NOTION JURIDIQUE DE GESTION D'AFFAIRES

103. Critérium de l'utilité lorsque le gérant a entrepris la gestion avec la seule connaissance de l'intention probable du maître 314
104. Les circonstances dans lesquelles la gestion a été entreprise peuvent motiver, selon leurs caractères respectifs, soit une appréciation stricte, soit une appréciation large de l'utilité. Exemples 316
105. La solution adoptée ne permet pas de dire d'une façon absolue que l'affaire utile est celle dont l'accomplissement est conforme à la volonté du maître. La solution qui le permettrait est inapplicable en pratique. 318
106. Preuve de l'utilité. 321

CHAPITRE II. — De la volonté du gérant de répéter les frais de gestion. 323

107. Exposé du problème. La volonté du gérant de répéter les frais de gestion n'est pas une condition des obligations directes. Est-elle une condition des obligations contraires? Intérêt de la question 323
108. Solution généralement admise : Le gérant n'est pas en droit d'exiger le remboursement de ses frais de gestion, lorsqu'il a géré sans la volonté de les répéter. Cette solution ne peut être fondée sur le rôle que joue la volonté du gérant dans la formation de l'obligation du maître. . . 324
109. La gestion accomplie avec la volonté de gratifier le maître peut-elle être considérée comme une libéralité? L'inobservation des règles de forme des donations ne s'oppose point à la réponse affirmative. La libéralité se réaliserait sous la forme d'une remise de dette. 326
110. La gestion ne peut être considérée comme une libéralité que s'il existe une offre de remise de dette émanant du gérant. Éléments d'appréciation de l'intention libérale du gérant. 327

111. La gestion accomplie avec une intention désintéressée ne peut constituer une donation parfaite que si l'offre libérale du gérant est acceptée par le maître. L'acceptation ne peut être faite par le gérant pour le compte du maître, mais celui-ci peut la donner tacitement	330
112. Résumé des développements précédents. Conséquences de la solution adoptée. Conclusion : La volonté du gérant de répéter les frais de gestion n'est pas une condition d'existence des obligations du maître	336
113. L'obligation du maître d'indemniser le gérant peut ne pas exister, lorsque le gérant a empêché d'intervenir un tiers, qui aurait géré sans rien répéter contre le maître	336
CONCLUSION.	339
114. Définition de la gestion d'affaires	339
115. L'utilité de la gestion ne peut servir de critérium distinctif de la gestion d'affaires par rapport à l'enrichissement sans cause	339
116. Le critérium distinctif doit être cherché parmi les conditions communes aux obligations du maître et aux obligations du gérant. L'immixtion dans l'affaire d'autrui ne peut être retenue comme critérium	341
117. L'intention de gérer constitue le critérium cherché	343
BIBLIOGRAPHIE	347

